وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة سطيف 2

أطروحة
مقدمة بكلية الحقوق والعلوم السياسية
لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام

بعنوان:

الســـلطـــات الإداريـــة المســـتقلـــة في ظـــل الـــدولـــة الضـــابطـــة

إعداد الطالبة: إشراف الأستاذ الدكتور:
خـــرشـــي إلـــهام زوايـــمية رشيـــــد

لجنة المناقشة:

- أ.د. دراجي عبد القادر.......أستاذ التعليم العالي بجامعة باتنة...............رئيسا.
- أ.د. زوايمية رشيد............أستاذ التعليم العالي بجامعة بجاية........مشرفا ومقررا.
- أ.د. لباد ناصر...............أستاذ التعليم العالي بجامعة سطيف2....عضوا ممتحنا.
- د. بودريوة عبد الكريم........أستاذ محاضر بجامعة بجاية.............عضوا ممتحنا.
- د. لشهب صاش جازية....... أستاذة محاضرة بجامعة سطيف2........عضوا ممتحنا.

السنة الجامعية: 2014-2015.

مقدمة

ارتبط ظهور الدولة كشكل من أشكال التنظيم السياسي في الدول الغربية بالذات بمجموعة من تحولات التي دلت على دخول المجتمعات الغربية في فضاء الحداثة، والتي ميزتها مجموعة من العناصر التقنية المتمثلة في التطور العلمي والتقني والاقتصادية المتعلقة بتركيز وسائل الإنتاج والسياسية المتمثلة في ظهور الدولة، والتي انعكست في سلسلة من العمليات لعقلنة تنظيم المجتمعات على كل المستويات[1].

ارتكزت هذه التحولات على مجموعة من القيم والمبادئ الجديدة القائمة على قطبين أساسين، تمثل الأول في هيمنة العقل الذي فرض قوانينه، ومنه تمت المحاولات لتعميم النماذج التي ظهرت في الغرب والناتجة عن العقل كنماذج مرجعية، أما القطب الثاني فتعلق بأولوية الفرد الذي وضع في مركز التنظيم الاجتماعي والسياسي[2].

وقد تميزت الدولة في هذه المرحلة بوجود جهاز منظم متناسق مكلف بتنفيذ وظائفها من خلال موظفين دائمين متخصصين موجودين في تنظيم متدرج، مكون من قنوات مترابطة فيما بينها بشكل متناسق. ولكن أخذ هذا النموذج الدولاتي أشكالا مختلفة ودرجات متفاوتة، فبينما تميز النموذج الفرنسي بالوظائف الواسعة التي شهدت على هيمنته وسموه، وتميز الفضاء الإداري بالانغلاق والصرامة، عرف نموذج الدول الانجلوسكسونية مرونة أكبر، و تميز بفضاء إداري أكثر انفتاحا[3].

لكن إذا كانت نماذج الدول خلال القرن العشرين قد اختلفت فيما بينها، فإن ذلك لم يقص وجود نقطة تقاطع مشتركة، فجميعها شهدت حركية توسع فرضـت الدولة من خلالها شباك هيمـنتها وتحكمها ورقابتها على المجتـ ع على كل المستويات وفي جميع المجالات ، مع أن النمـوذج الليبرالي الكلاسيكي يفرض عليها أن تكون تدخلاتها محدودة، وكان ذلك بالخصوص بعد الحربين العالميتين الأولى ثم الثانية. وتم بذلك مجيء دولة **الرفاه« l'Etat providence »** [4] الذي كان مؤشرا على بروز تحولات مهمة في وظائف الدولة التي تطورت

[1] J. Chevallier, l'Etat post-moderne, 2ème éd., droit et société, L.G.D.J, Paris, 2004, pp.12-13.
[2] Ibid.
[3] F. Moderne, « étude comparée », in C.-A. Colliard et G.Timsit (sous/dir.), les autorités administratives indépendantes, PUF, Coll.les voies du droit, Paris, 1988, p. 192, 204.

[4] مصطلح دولة الرفاه كما يصفها الكثير من إبداع بعض المفكرين الليبراليين أمثال النائب Emile Olivier سنة 1864 في إطار البحث عن حل وسط بين المذهب الذي يشجع تدخل الدولة والمذهب الذي ينادي بتضييق نشاطها وتدخلاتها وبالمقابل توسيع نشاط الفرد. يقابله باللغة الألمانية مصطلح Wohlfahrstaat والذي استخدمه الاشتراكيون، بينما ارتبط مصطلح Welfare State في بريطانيا خلال سنوات الأربعينيات ارتباطا ضيقا مع التحليل الكينزي الذي يوجد شرعية مكملة لتدخلات الدولة من خلال ربطه بين الواقع الاجتماعي والاقتصادي، وهو يربط بين ضرورات النمو الاقتصادي ومتطلبات تحقيق أكبر قدر ممكن من العدالة الاجتماعية في إطار دولة فعالة اقتصاديا واجتماعيا.

فالحماية الاجتماعية أصبحت إحدى أهداف الضبط والنمو في ظل اقتصاد السوق، بتدعيم الطلب وضمان الشغل مع توفير الدولة لشروط تحقيق التوازن الاقتصادي. أما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد شهدت مع New Deal مضاعفة أو زيادة المرافق و المصالح الفيدرالية المكلفة بالتنظيم الاقتصادي. .../...

بفعل توسع تدخلات هذه الأخيرة، والتي تحولت إلى الجهاز القوي المؤهل لإشباع الحاجيات المختلفة ، وأصبحت مكلفة بتحقيق المساواة الحقيقية بين الأفراد باسم العدالة الاجتماعية حتى مع اختلاف درجات هذا التوسع بين الدول، وتحولت بذلك الدولة إلى الوصي على المجتمع.

لكن مع بداية سنوات الثمانينيات تعرض هذا التنظيم الحديث إلى عدة هزات **ارتبطت على مستوى أول** بأزمة عامة مست المجتمعات الغربية على مستوى المؤسسات والمبادئ والقيم والتي أدت إلى تجاوز هذا العهد، بدخول الدولة مرحلة جديدة تميزت بالتطور التكنولوجي في مجال المعلومة والاتصالات، وبالتحولات في السلوكات الاجتماعية، والتي كانت مؤشرا لولوجها عالم ما بعد الحداثة الذي تميز بتراجع القوانين الناتجة عن العقل، عدم التأكيد، التركيب، الفوضى والتشكيك في أولوية هذا الأخير. بالإضافة إلى تطور مخاطر جديدة صحية، صناعية وتكنلوجية خلقت حالة مستقرة من اللاأمن الاجتماعي.انعكست هذه التحولات وغيرها على مفهوم المؤسسة الدولاتية بالتشكيك في خصائصها التقليدية دون الوصول إلى تحديد الحدود الجديدة لنموذج الدولة الجديد بشكل دقيق[1]. **أما على المستوى الثاني** فتعلق الأمر بالأزمة التي مست دولة الرفاه مع نهاية سنوات السبعينيات وبداية سنوات الثمانينيات مع قدوم Margaret Thatcher للحكم في بريطانيا و Ronald Reagan في الولايات المتحدة الأمريكية واليساريين في فرنسا، والتي تجسدت تداعياتها في إعادة تعديل وضبط دور الدولة وتقويم مكانة الإدارة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وفق تصور وأسلوب جديدين في إطار نموذج جديد للدولة وصفت بالدولة **الضابطة« l'Etat régulateur** » التي عكست رؤيا جديدة لهذه الأخيرة، وظيفتها الأساسية ضمان التوازنات الاقتصادية والاجتماعية الكبرى في عالم يحكمه عدم التحديد. وقد وضع الأستاذ Jacques Chevallier عدة معاني لهذه الأخيرة، حيث برز في المعنى الأول مبدأ التناسق والانسجام، أما وفق المعنى الثاني فقد اعتبرت مفتاح التطور الاجتماعي، أما وفق المعنى الثالث فهي المحكم للعبة الاقتصادية، حيث ترتبط هذه المعاني ببعضها البعض مشكلة تنظيما مركبا[2].

من جهة أخرى، أدى التركيب والتطور المتزايد للقنوات الاقتصادية في ظل الاقتصاد الحر، التحولات التكنولوجية، تطور المنتجات المالية، عولمة التبادلات، ضغوطات المجموعات الاقتصادية بفعل العولمة وحماية المصالح المختلفة الاقتصادية والاجتماعية إلى حتمية تغيير أسلوب تدخل الدولة الرئيسي عن طريق **"التنظيم"**، حيث لم

.../...إن مصطلح دولة الرفاه يعبر عن تحول عميق في العلاقات بين الدولة والمجتمع، حيث تحملت الدولة على عاتقها مهمة ضمان رفاه المجتمع ذاهبة بذلك أبعد من حفظ النظام والأمن والفصل في النزاعات. وهو يعكس توسعا وتضخما في مسؤوليات الدولة التي تكفلت بتطوير الاقتصاد وحماية المجتمع. وهو أيضا يكرس صورة جديدة للدولة المؤهلة لسد المطالب الاجتماعية وإرضاء كل الاحتياجات سواء الفردية أو الجماعية. ويعد هذا التحول نتيجة للتطور الذي حصل منذ بداية القرن العشرين والذي تسرع بعد الحربين العالميتين والأزمة الاقتصادية لسنة 1929. أنظر:

J. Chevallier, science administrative, Thémis science politique, PUF ,3ème éd. Paris, 2002, pp. 157-158.

[1] Ibid., pp.13-17.

[2] J. Chevallier, « l'Etat régulateur », école nationale d'administration , **RFAP**, n°111,3/ 2004, http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE=RFAP&ID NUM PUB LIE=RFAP. , pp.473-482.

يعد بالإمكان أن تستمر هذه الأخيرة في دورها السابق كدولة منتجة للأموال الاقتصادية وكمسيرة للقطاعات الكبرى، بسبب فقدانها السيطرة على مقود التدخل الاقتصادي. وظهر الأسلوب الجديد للتدخل المتمثل في "**الضبط**" « **la régulation** » الذي يتضمن الإشراف على القطاعات الاقتصادية من خلال وضع بعض القواعد وتنفيذها بكيفيات مختلفة تتميز بالمرونة والسرعة والفعالية ، فبجانب القانون الصارم الكلاسيكي ظهر قانون آخر يقوم على نبذ الأوامر والدعوة للإقناع واللجوء إلى تقنيات أكثر مرونة تندرج في إطار التنظيم غير التسلطي للسلوكات والتصرفات[1]، انعكست في أشكال متعددة أهمها التوصيات، الآراء، المقترحات والخطوط التوجيهية وغيرها. كما يضمن التأقلم والتكيف مع واقع قطاعات يتميز بالتغير والتطور والتركيب باستمرار.

ولأن ذلك تطلب أن تتواجد الدولة في وضعية خارجية بالنسبة للعبة الاقتصادية، فقد ظهرت هيئات جديدة هي **السلطات الإدارية المستقلة** « **les autorités administratives indépendantes** » شاركت الدولة في أداء مهمة ضبط القطاعات المفتوحة على المنافسة، والإشراف الدائم على قطاعات حساسة تواجه فيها الحقوق تهديدات خطيرة من أهمها قطاع الاتصالات والمعلوماتية، بالإضافة إلى قطاعات أخرى تبرز فيها حقوق جديدة للمواطن في مواجهة الإدارة للعمل على تمكينه منها[2]. ولأجل ذلك مكنت هي في ذاتها من مجموعة متعددة ومتنوعة من الصلاحيات. وقد عرفت في بدايات ظهورها بالهيئات التابعة للدولة المجردة من الشخصية المعنوية والمكلفة بمهمة ضمان ضبط القطاعات الحساسة والسهر على احترام الحقوق على مستواها، متمتعة بضمانات يمنحها إياها نظامها الأساسي وصلاحيات تسمح لها بأداء مهامها مع تخلصها من رقابة السلطة التنفيذية التدرجية والوصائية[3]. لكن بعضا من عناصر هذا التعريف تغيرت في الألفية الأولى من هذا القرن، ومن أهمها إضفاء الشخصية المعنوية على هذه الهيئات (بعضها أو كلها).

ظهر هذا النوع من السلطات لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية تحت اسم الوكالات المستقلة « Independents Agencies » في نهاية القرن التاسع عشر لضمان ضبط بعض القطاعات الحساسة المتسمة

---

[1] P. Amselek, « l'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », **RDP**, 1982, pp.291-292.

[2] المقصود بمصطلح تمكين في مجال الحقوق، تدعيم هذه الأخيرة وتعزيزها بإعطاء صاحبها إمكانية التمتع الفعلي بها، وذلك يتجاوز مجرد النص عليها. وقد صبح مفهوم تمكين الحقوق مرتبطا بمدى مساهمة صاحبها في وضع النص المتعلق بها، وفي تمكينه منها في الواقع من خلال العديد من الفواعل والأساليب والوسائل الجديدة. ومن أهم هذه الفواعل هيئات المجتمع المدني بصفة عامة و السلطات الإدارية المستقلة بصفة خاصة، التي منحت مجموعة متعددة ومتنوعة من الصلاحيات للتدخل المباشر في القطاعات من أجل تحقيق هذا الهدف كما سنفصل ذلك في الموضوع. ومن أهم الأساليب إشراك صاحب الحق في وضع القاعدة التي تتضمن الحق بواسطة التفاوض معه، التحاور معه، استشارته للاستفادة من خبراته و اقتناعه بها. أنظر:

B. Jouve, « l'empowerment: à quelles conditions? Pour quels objectifs? », http://www. Chaire-unesco.entpe.fr…/pouvoirs locaux- empowerment.pdf., pp.1-2, et culture et santé asbl, « l'Empowerment », éducation permanente, dossier thématique, novembre 2009, dernière mise a jour juin 2010, http:// www. Upload.sitesystem.ch/B2DBB48B7E/5B4613A676/ E177A053D6.pdf., pp. 3-4.

[3] M.Gentot, les autorités administratives indépendantes, 2ème .éd, Montchrestien, Paris, 1994, p.17.

بالتركيب والتقنية مثل قطاع النقل بالسكك الحديدية، وتأسست أول وكالة وهي Inter-State Commerce Commission سنة 1889، ثم تضاعف عدد هذه الوكالات خلال القرن العشرين مع إنشاء Federal Trade Commission وهي أول وكالة مكلفة بقانون المنافسة لمحاربة الممارسات التجارية المنافية لهذه الأخيرة. أما في بريطانيا فترجع أصول هذه الهيئات إلى القرنين الثامن والتاسع عشر تحت اسم « Quangos » .بينما في فرنسا فقد تأخر إنشاء أول **سلطة إدارية مستقلة،** والتي أطلق عليها صراحة هذا الوصف، إلى غاية سنة 1978 وهي اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحرياتCNIL بقانون 78-17 المؤرخ في 1978/01/16. أما الجزائر فقد شهدت هي بدورها مع نهاية سنوات الثمانينيات وبداية سنوات التسعينيات إدراج تعديلات جوهرية اندرجت في إطار تحرير الاقتصاد، والذي أدى إلى إدراج حركة قوية لإزالة التنظيم وتراجع تدخلات الدولة في القطاعات الاقتصادية والاقتباس من النظام الفرنسي تقنيات ومبادئ النظام الحر من حرية تجارة وصناعة ومنافسة وتبني نظام بورصة القيم المنقولة، واستيراد التكنولوجيات القانونية الغربية في إطار تقنية "المفاتيح في اليد". ولم يتوقف الأمر عند حد القواعد بل تعداه إلى المؤسسات، وذلك بإدراج فئة السلطات الإدارية المستقلة كأداة أو كآلية لتنفيذ تلك ـادئ والقواعد، وكانت أول هيئة أنشئت هي المجلس الأعلى للإعلام[1] وفي السنة نفسها صدر القانون المتعلق بالنقد والقرض[2]، والذي أنشأ مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، وتوالت سلسلة إنشاء مثل هذه السلطات في مراحل متعاقبة بعد ذلك والتي وصفت **بسلطات الضبط المستقلة** « **les autorités de régulation indépendantes** » على اعتبار أن المبرر الأساسي لوجودها هو ضبط القطاعات الاقتصادية.

كان ظهور مثل هذه السلطات للعديد من الأسباب والمبررات العامة تدور في مجملها حول **تفعيل وأقلمة** تدخلات الدولة مع الاحتياجات والمعطيات والظروف الجديدة في مختلف القطاعات الاقتصادية، الاجتماعية، سية، وقد شمل وجودها ثلاث مجالات أساسية هي المجال الاقتصادي النقدي والمالي، مجال الحقوق والحريات، ومجال المعلوماتية والاتصالات، بالإضافة إلى أسباب وظروف خاصة بكل دولة وبكل قطاع على حدا.

أهمية موضوع البحث:

إن ظهور وتطور السلطات الإدارية المستقلة قد مس مجالات واسعة وحساسة من الحياة في الدولة، الاجتماعية الاقتصادية، السياسية وكذا الحقوقية بل وحتى الأمنية، حيث لا نكاد نجد اليوم مجالا أو قطاعا لا توجد فيه سلطة إدارية مستقلة، وهذا إن دل على شيء، إنما يدل على الأهمية التي تتمتع بها هذه الهيئات من خلال أدائها لمهام شائكة وتحقيقها لأهداف مهمة في قطاعات واسعة، حساسة ومركبة.

إن الأهمية التي تمثلها هذه الهيئات في مواجهة المبادئ التي يقوم عليها التنظيم التقليدي الدولاتي ترتبط ز صورة جديدة للدولة تظهر بمظهر الفسيفساء أو الموزاييك لمجموعة من الهيئات المتنوعة تشترك في صنع القرار، مكونة من عناصر يحكمها عدم التجانس فيما بينها، وقد رتب وجودها حصول انفجار في التدخلات العمومية التي أخذت أشكالا وأبعادا مختلفة من الضبط القطاعي في ظل دولة متعددة المراكز.

[1] بموجب القانون رقم 90-07 المؤرخ في 1990/04/03 المتعلق بالإعلام، ج.ر عدد 14 بتاريخ 04/04/ 1990.

[2] بموجب القانون رقم 90-10 المؤرخ في 1990/04/14، ج.ر عدد 16 بتاريخ 04/18/ 1990 (والذي ألغي فيما بعد).

إذا انطلقنا من فكرة كل ما هو حديث فهو مهم، فإن موضوع السلطات الإدارية المستقلة حديث فعلا، خصوصا بالنسبة لدول العالم الثالث، لكن أهميته لا تكمن في حداثته فحسب، فقد أخذ في الدول المتطورة وبالخصوص فرنسا نصيبه الوافر من النقاشات والتحليلات، إنما تكمن في أهمية الإشكالات القانونية التي يثيرها، والأكثر من ذلك الأبعاد المختلفة التي يأخذها بين مختلف التشريعات المقارنة. كما تكمن أيضا أهمية الموضوع في تعلقه بمسألة شائكة وحساسة ترتبط أساسا بتغير وتطور دور الدولة في ظل حركية عالمية وإقليمية تندرج في إطار العولمة ومتطلبات الحكم الراشد ، والتي تتعلق بإحداث تغييرات جذرية في المنظومة القانونية والمؤسساتية فيها.

بالإضافة إلى نقطة أخيرة تتعلق بأهمية البحث في الأسباب والمبررات الحقيقية التي كانت وراء ظهور هذه السلطات في الجزائر، وهذا سيقودنا حتما إلى معرفة ما إذا كان وجود هذه الفئة الجديدة من السلطات مجرد تقليد للنموذج الغربي عموما والفرنسي خصوصا، أم ضرورة فرضتها الأوضاع الداخلية والخارجية التي تشترك فيها كل دول العالم في ظل التحولات العالمية الجديدة، أم هما معا؟

الصعوبات التي واجهتنا في البحث:

أثار ظهور السلطات الإدارية المستقلة الكثير من الاعتراضات والنقاشات، بل وأسال الكثير من الحبر حول مدى مشروعية وملائمة وجود مثل هذه الهيئات وكيفية إدراجها في النظام المؤسساتي في الدولة من طرف الفقهاء، رجال القضاء، القانون، السياسة بل وحتى البرلمانيين، ومع ذلك لم تحل مثل هذه الاعتراضات والنقاشات دون تزايد وتضاعف عدد هذه السلطات ولم تثبط إرادة المشرع في زيادة إنشائها. وهو ما يشكل مصدر صعوبة في الموضوع نظرا لكثرة النصوص وتفاصيلها المتشعبة والمختلفة والتي تصعب عملية الإحاطة بها.

وإذا كانت هذه الاعتراضات والنقاشات قد قلت حدتها في الدول الغربية إلى حد ما وعلى رأسها فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، بعد أن تمكنت هذه الهيئات من تدعيم مكانتها في الهيكل المؤسساتي في الدولة وإثبات فعاليتها، فقد تجاوزت اليوم تلك النقاشات مسألة **الاعتراض** على الوجود إلى مسألة **عقلنة** هذا الأخير وكيفية تحقيق استقراره في ظل التضخم الذي يشهده عدد هذه الهيئات خصوصا على مستوى التقارير البرلمانية والملتقيات[1]. فإن النوع الأول من النقاشات ما زال يتردد في الجزائر بسبب نقص الدراسات حول هذا الموضوع من جهة، وبسبب سطحيتها بتركيزها على ما هو موجود في النصوص القانونية، بالإضافة إلى كثرة الفراغات والنقائص التي تميز النصوص القانونية المتعلقة بإنشاء هذه السلطات وغياب اجتهاد دستوري وقضائي حول المسائل العالقة. ولكن لن يفوتني أن أشيد بالدراسات المتخصصة والعميقة التي كرسها الأستاذ زوايمية رشيد[2] حول هذه السلطات، والتي وضحت الكثير من المسائل الشائكة وقدمت اقتراحات جد مهمة ومعتبرة مناسبة لسد تلك النقائص والثغرات.

---

[1] والتي سنأتي على ذكرها في موضوع البحث وفي قائمة المراجع.

[2] ستظهر هذه الدراسات في موضوع البحث وفي قائمة المراجع.

إشكالية البحث:

التي مست دولة الرفاه ومجتمع الحداثة بصفة عامة في الدول الغربية مع نهاية سنوات السبعينيات وبداية سنوات الثمانينيات، والتي طالت تداعياتها التنظيم الهندسي التقليدي للدولة وآليات ووسائل تدخلاتها، والتي كانت عاملا أساسيا ومحفزا لظهور السلطات الإدارية المستقلة. وإذا كان وجود مثل هذه السلطات يهدف إلى تحقيق فعالية تدخلات الدولة، فقد أثيرت العديد من التساؤلات والاعتراضات حول كيفية إدراج مثل هذه الهيئات الجديدة في النظام القانوني والمؤسساتي، بالنظر للخصوصيات التي تميزها عن باقي الهيئات الكلاسيكية المشكلة لجهاز الدولة التقليدي والتي تتمركز حول **استقلاليتها**، وحول مدى تمتعها بالمشروعية في مواجهة النظام القانوني والمؤسساتي فيها، وتحقيقها للفعالية المنتظرة منها في التدخل أمام عدم تلاؤم تدخلات أجهزة الدولة الكلاسيكية في العديد من القطاعات. ومنه **فإشكالية البحث الرئيسية تتعلق بتحديد مدى تمتع السلطات الإدارية المستقلة بالمشروعية ومدى تحقيقها للفعالية المنتظرة منها على مستويين أساسين:**

المستوى الأول يتعلق بالجانب المؤسساتي والتنظيمي، أما **المستوى الثاني** فيتعلق بالجانب الوظيفي والمرتبط بمجموع الصلاحيات الممنوحة لهذه السلطات لتمكينها من أداء المهام المكلفة بها.

أما على المستوى الأول فالإشكالية تتعلق بالبحث في كيفية إثبات مشروعية إدراج هذه السلطات في النظام القانوني والمؤسساتي في الدولة، على اعتبار الإشكالات التي يطرحها وجود هذا التجديد المؤسساتي في مواجهة هذا الأخير، ومن بين أهمها التي سنحاول إيجاد الإجابة عليها:

- مسألة إثبات مشروعية هذه الهيئات في مواجهة النظام القانوني في الدولة والمقصود من هذا الأخير ليس النظام القانوني كله، وإنما القاعدة الأساسية فيه وهي الدستور الذي يحكمه. أما المشروعية التي نقصدها فلا تتعلق **من جهة أولى** بمسألة **التطابق** مع نصوص هذا الأخير، لأن ذلك يصعب في مواجهة العديد من المبادئ والأحكام التي يكرسها مع عدم إدراج هذه الفئة في نصوصه، حتى ولو كان لا يرفض وجودها صراحة. وإنما نقصد بالمشروعية كيفية إحداث **التوافق والتلاؤم** مع نصوص الدستور ومع المبادئ الأساسية التي يكرسها هذا الأخير، والتي تحكم النظام السياسي والإداري في الدولة، وذلك بإيجاد **المتطلبات والضرورات** التي تبرر وجود هذه الهيئات، والتي تتعلق بصفة عامة بضرورة البحث عن الفعالية والملائمة التي يحققها نموذج السلطات الإدارية المستقلة ، في إطار ضبط القطاعات وتمكين الحقوق وهي المبررات الأساسية لوجود هذه الهيئات في الغرب. فما هي الأبعاد التي أخذتها هذه المبررات وما هي أسبابها ومبرراتها؟ وماذا عن الجزائر؟ هل هناك اعتبارات أخرى؟

ومن جهة ثانية فالمشروعية التي نقصدها ليست بالمفهوم الضيق وإنما بالمفهوم **الواسع المرن**، حيث أن المشروعية والفعالية في إطار هذا البحث تتكاملان بحيث ترتكز مشروعية وجود السلطات الإدارية المستقلة على مدى تحقيقها للفعالية، في مواجهة عجز أجهزة الدولة الكلاسيكية عن ذلك في ظل الظروف والمعطيات الجديدة، والتي ترتبط بأهم الخصوصيات التي تقدمها هذه الهيئات وهي **الاستقلالية، التخصص، الخبرة، الشفافية، الملائمة،**

التكيف، المرونة والحياد، ومعضمها يندرج في إطار متطلبات الحكم الراشد[1]. فمن أين لها أن توفر مثل هذه الخصوصيات ؟ إنه **النظام الأساسي** الذي تتمتع به. كيف؟ وهل تحقق ذلك فعلا؟

- إذا كان الإشكال الجوهري الذي يعيق مسألة إدراج السلطات الإدارية المستقلة في النظام القانوني والمؤسساتي في الدولة هو الاستقلالية التي تتمتع بها، والتي تعني تخلصها من كل أنواع التبعية والرقابة التي يقوم عليها النظام السياسي والإداري في الدولة. وإذا كانت الاستقلالية التي منحت لهذه الهيئات ليست هدفا في حد ذاتها وإنما الهدف منها هو ضمان **الحياد**، ومنه فإن مسألة حياد هذه الهيئات يتوقف على قدر الاستقلالية التي تتمتع بها. فكيف يمكن قياس هذا الأخير فيما بين الأنظمة القانونية وفيما بين هذه الهيئات نفسها، بالتركيز على مجموعة من **المعايير** المرتبطة بالعناصر التي يتأسس عليها نظامها الأساسي المكرس بقانون إنشائها، والمتعلقة أساسا بضبط طبيعتها القانونية أو التكييف القانوني لها، بتشكيلتها، طريقة أو أسلوب تعيين أعضائها، مدى استقلالية الموارد المالية والبشرية التي تملكها لأداء مهامها، نظام العهدة ومدى قابلية أعضائها للعزل؟ ومدى تمتعها خصية المعنوية خصوصا بعد التحول الذي عرفه المبدأ الذي ميزها في بدايات نشأتها في الألفية الأولى، والإشكالات القانونية التي أثارها والمتعلقة أهمها بمدى وجود معيار موحد لمنح هذه الشخصية؟ وهل أن منح هذه الأخيرة قد تم في اتجاه **تدعيم** استقلالية هذه الهيئات كما هو مفترض أم **العكس**؟ وما مدى إمكانية إيجاد خطوط فاصلة بين فئتي السلطات الإدارية المستقلة والسلطات العمومية المستقلة؟

أما على المستوى الثاني فالإشكالية تتعلق بمدى مشروعية مجموع الصلاحيات المتعددة والمتنوعة التي منحت للسلطات الإدارية المستقلة، ومدى فعاليتها في أدائها لمهامها من خلال تمتعها بهذه الصلاحيات:

- بالنظر لمجموع الصلاحيات التي منحت للسلطات الإدارية المستقلة والتي تتنوع إلى صلاحيات صارمة تشمل الصلاحيات التقريرية بما فيها التنظيمية والفردية و الصلاحيات التنازعية بما فيها العقابية والتحكيمية وصلاحيات أخرى مرنة، فقد أثار هذا التراكم للصلاحيات، إشكالا يتعلق من جهة بمدى مشروعية منح المشرع لهذه الهيئات السلطة التنظيمية والسلطة العقابية في مواجهة أصحاب السلطة الأصليين المحددين بالدستور والمتمثلين في السلطة التنفيذية بالنسبة للسلطة التنظيمية والسلطة القضائية بالنسبة للسلطة العقابية؟ أما من جهة ثانية فيثور الإشكال حول مسألة مشروعية جمع بعض السلطات الإدارية المستقلة بيدها السلطتين التقريرية

---

[1] وهو المصطلح الجديد الذي برز في لغة المؤسسات الدولية ووكالات التعاون ورؤساء الدول الغربية وأخيرا رؤساء دول العالم الثالث في القرن العشرين م نهاية سنوات الثمانينيات، والذي يعكس طريقة جديدة للحكم لإصلاح نقائص المشروعية و الفعالية التي عرفتها التدخلات منذ أزمة دولة الرفاه، والتي ارتبطت بظهور وتطور فضاءات إقليمية من أهمها الاتحاد الأوربي، ظاهرة إزالة التنظيم وظهور فواعل جدد في صناعة القرار.أنظر:

T.Georgopoulos et A.Prat, « les nouveaux acteurs, la nouvelle doctrine, la nouvelle éthique. Une doctrine de l'union Européenne en matière de gouvernance », in L-B De Chasournes et M. Rostane (sous/dir.), une société internationale en mutation : quels acteurs pour une nouvelle gouvernance ?, éd. BRUYLANT , CERIC , Bruxelles, 2005, pp. 255-260, et R.Zouaimia, les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, éd. Belkeise, Alger, 2013, p.7.

والعقابية معا في مواجهة المبدأ الأساسي وهو مبدأ الفصل بين السلطات، ومدى مساس ذلك بحقوق المعنيين في مختلف القطاعات؟ وكيف تم تأكيد مشروعية هذا الجمع؟

- هل تتوقف فعالية تدخلات السلطات الإدارية المستقلة فقط من خلال هذا التراكم للصلاحيات على اعتبار عدم تعميمه على كل السلطات الإدارية المستقلة بل البعض منها فقط، وبالخصوص تلك المكلفة بوظيفة ضبط السوق في القطاعات المهمة مثل البورصة، الاتصالات، النقد والقرض، الغاز والكهرباء، أما باقي السلطات سواء الضابطة أو العاملة في المجال الحقوقي في فرنسا مثلا، فقد جردت من الصلاحيات الصارمة خصوصا التقريرية والعقابية، ولكنها منحت الصلاحيات المرنة المركزة حول إصدار الخطوط التوجيهية، التوصيات والآراء والمقترحات وغيرها. فهل ينتقص ذلك من فعاليتها في التدخل؟ بالرغم من كون هذه الصلاحيات، وإن كانت تفتقد للصرامة التي تميز سابقتها من حيث قوة إلزامها، لكنها تتمتع بمصداقية واحترام ناتجين عن ثقة المعنيين بها لإشراكهم في وضعها واقتناعهم بها؟

- هل يمكن قياس مدى فعالية تدخلات هذه الهيئات من خلال أسلوب تدخلها المتميز عن الأسلوب الكلاسيكي، في إطار البحث عن المرونة والتكيف مع واقع القطاعات المركب والمتطور، والمرتكز على آليات إشراك مختلف الفاعلين و المتدخلين في القطاعات عند إصدارها للقرارات أو مجموع التوصيات، والتزامها عنصر الشفافية والإعلام من خلال مواقعها على الانترنت؟ وهل ينطبق ذلك على جميع السلطات؟

- ما هو قدر الاستقلالية الوظيفية لتي تتمتع بها السلطات الإدارية المستقلة في أدائها لمهامها؟ وهل يمكن اعتبار الرقابة التي تخضع لها داخل الدولة من طرف الوزير المختص من خلال إجراء المصادقة، ومن طرف البرلمان من خلال إجراء المحاسبة في إطار الرقابة الديمقراطية من جهة، والقضاء من خلال رقابة الشرعية، عائقا في مواجهة هذه الاستقلالية أم ضرورة لتحقيق اعتبارات أخرى ؟

المنهج المتبع في الدراسة:

اعتمدنا في دراسة هذا الموضوع على المزج بين المنهجين الوصفي والتحليلي، والذين سهلا عملية جمع و تحليل النصوص القانونية والأحكام والقرارات القضائية، بالإضافة إلى عرض مختلف الآراء الفقهية وموقف القضاء الجزائري ولو أنه يكاد يغيب في الموضوع. ولما كانت المقارنة مفيدة بل ضرورية في مثل هذه المواضيع بين ما يجب أن يكون عليه وما هو كائن أو واقع للوصول إلى تقويم وتحسين النصوص، فقد تطلب الأمر الاستعانة بأسلوب المقارنة والذي يأتي في سياق البحث كأسلوب حتمي بين الأنظمة المقارنة المختلفة وعلى رأسها النظام الفرنسي وأحيانا الأمريكي والبريطاني بدرجات متفاوتة لعدم إمكانية التوسع في ذلك على مستوى جميع عناصر البحث، فهناك عناصر أخذت النصيب الوفير نظرا لوفرة الاجتهاد والنقاشات الفقهية على مستواها، ولأنها تبرز لنا عناصر الاتفاق ونقاط الإختلاف في الوقت نفسه فيما يتعلق بهذه السلطات. وقد تم التركيز على النظام الفرنسي وذلك لقربه الشديد من النظام الجزائري، وذلك يفسره نهج التقليد الذي عودنا المشرع الجزائري عليه، في استيراده لمعظم النصوص ليس في هذا الموضوع فقط، وإنما في العديد من المجالات الأخرى أيضا.

ويمكن أن أضيف ملاحظة منهجية تتعلق بالهدف من البحث، حيث لم يتم معالجة هذا الموضوع بالتركيز على كل التفاصيل المتعلقة **بكل** السلطات الإدارية المستقلة، لأن معالجتنا للموضوع لم نردها من الناحية القانونية والتقنية البحتة، ولم يكن هدفنا إبراز كل الجوانب التنظيمية والوظيفية لكل الهيئات الموجودة، بقدر ما كان الهدف التركيز على إبراز **الخصوصيات المحورية** التي تميز هذه السلطات، والتي تبرز جانبي المشروعية والفعالية وتؤسس الفلسفة التي قامت عليها مسألة انشاء هذه الهيئات، ومنه تم التركيز على العديد من هذه السلطات بشكل متفاوت، وخصوصا تلك التي تعد أكثر أهمية وشمولا لهذه الخصوصيات سواء من الجانب التنظيمي أو الوظيفي.

خطة البحث:

تماشيا مع إشكالية البحث، ارتأينا أن يكون تقسيم الموضوع تقسيما ثنائيا يتضمن بابين، باب أول خصص للبحث في مدى مشروعية السلطات الإدارية المستقلة في مواجهة النظام القانوني والمؤسساتي في الدولة، والذي تضمن فصلين اثنين، وباب ثان تضمن البحث في مشروعية وفعالية هذه الهيئات على المستوى الوظيفي المتعلق بالمهام والصلاحيات والذي قسم بدوره لفصلين اثنين.

فقد تطرقنا من خلال الباب الأول من ناحية أولى للظروف والمبررات التي دفعت لظهور السلطات الإدارية المستقلة والمتعلقة في شقها الأول بالأزمة التي مست دولة الرفاه، وفي شقها الثاني بالمسببات القوية أو المبررات التي أدت إلى ظهور هذه الهيئات والمتعلقة بالأساس في الضبط وتمكين الحقوق. كما تضمن من ناحية ثانية أبرز الخصوصيات التي تميز هذه الهيئات عن غيرها من أجهزة الدولة الكلاسيكية، وهي **الاستقلالية** التي تتمتع بها، وكيف أن هذه الخصوصية كونت إشكالا في مواجهة تحديد طبيعتها القانونية و كيفية إدراج هذه الهيئات ضمن النظام القانوني، وعلى رأسه الدستور والمؤسساتي في الدولة. ومحاولة تحديد **قدر** هذه الاستقلالية بالنظر للعناصر والمقومات والمعايير التي تؤسس نظامها الأساسي والمتمثلة في تشكيلتها، نظام العهدة، الوسائل المالية والبشرية التي تملكها... للوصول في الأخير إلى تقدير مدى المشروعية المؤسساتية التي تتمتع بها هذه السلطات، والمؤسسة على الفعالية التي تحققها كهيئات **أصيلة ومتميزة** مقارنة بأجهزة الدولة الكلاسيكية.

أما الباب الثاني فقد تطرقنا من خلاله لمجموع الصلاحيات التي مكنت منها هذه الهيئات والمتمثلة في الصلاحيات التقريرية بما فيها التنظيمية والفردية والصلاحيات المرنة المتعلقة بسلطة إصدار التوصيات والآراء والخطوط لتوجيهية والمقترحات وغيرها من ناحية، والصلاحيات التنازعية والمتضمنة سلطة الفصل في النزاعات والسلطة العقابية من ناحية ثانية، ـول إلى تقدير مدى المشروعية التي تتمتع بها السلطات الإدارية المستقلة لتجمع بيدها **كلا متكاملا** من تلك الصلاحيات، ومنه تحقيقها للفعالية والمرونة والسرعة والملائمة في أداء مهامها، خصوصا في القطاعات الاقتصادية الكبرى. ـن دون أن نهمل بعض الهيئات التي بالرغم من عدم امتلاكها لهذا المجموع من الصلاحيات، استطاعت إلى حد بعيد أن تثبت فعاليتها في المجال الذي تشرف عليه، من خلال الصلاحيات المرنة الممنوحة لها للتدخل وذلك للمصداقية التي تتمتع بها هذه الأخيرة في مواجهة صرامة سابقتها.

الباب الأول: مشروعية السلطات الإدارية المستقلة في مواجهة النظام القانوني والمؤسساتي في الدولة.

في خضم التحولات التي شهدها العالم مع بداية سنوات الثمانينيات، والتي تعلقت بالأساس بإعادة التفكير في دور الدولة في جميع المجالات وعلى جميع المستويات، وكذلك التغيرات التي مست المبادئ والأسس التي يقوم علي النظام السياسي، الاقتصادي والاجتماعي، والتطورات التي عرفتها التقنية القانونية والتي مست الجانب الإجرائي وطبيعة ومضمون القانون. ظهرت فئة السلطات الإدارية المستقلة في الدولة والتي لقيت نقاشا على المستوى الفقهي، القضائي، السياسي والقانوني، بل واعتراضات أحيانا كثيرة، وقد تعلق السبب الرئيسي في ذلك بالإشكالات التي طرحها وجود هذه الهيئات الجديدة التي تتمتع بالاستقلالية في مواجهة النظام القانوني والمؤسساتي في الدولة، والتي تعلقت من ناحية بالظروف والأسباب التي ساعدت على وجودها، والتي ارتبطت بالتحولات السابقة، ومدى اعتبارها ضرورة ترتبط بوجود مبررات جدية وقوية وكافية في حد ذاتها أدت إلى ظهورها، والمتمثلة بالأساس في الضبط وتمكين الحقوق؟ ومن ناحية ثانية بمدى تمتعها بالمشروعية في غياب نص في الدستور يكرسها من جهة، وفي غياب مبادئ الديمقراطية وأهمها الانتخاب داخل فئة يخضع أعضاؤها للتعيين من جهة أخرى؟ و ن حيث مدى الاستقلالية التي تتمتع بها في مواجهة النص الأساسي في الدولة وهو الدستور، والذي لا يعترف بها إلا للسلطة القضائية من جهة، وفي مواجهة النظام السياسي والإداري القائم على مبدأ الفصل بين السلطات ومبادئ أخرى تتعلق بالوحدة، التبعية والتدرج من جهة ثانية.

، محاولة اعتبار الاستقلالية التي تتمتع بها هذه السلطات كاملة، يعد من قبيل الخرافة لاستحالة وجود سلطة مستقلة مطلقا داخل الدولة، أما إذا اعترف لهذه الهيئات بالاستقلالية النسبية وهو المنطق في الأمر، فكيف تتحقق هذه الاستقلالية؟

اعتمد الفقه مجموعة من المعايير لبناء استقلالية هذه السلطات تعلقت مباشرة بالعناصر التي يقوم عليها النظام الأساسي لهذه الأخيرة، والمؤسسة على جانبين، الجانب العضوي من جهة، والجانب الوظيفي من جهة ثانية. فإذا اعتبرت هذه المعايير ضمانات لتحقق هذه الاستقلالية، فهل اعتمدت الشكل والمضمون نفسه بين الأنظمة المقارنة[1]؟ و ا كانت المبررات الأساسية التي أدت إلى وجود هذه السلطات هي في حد ذاتها تقوم على مبررات وأسباب أخرى ترتكز أساسا على ضرورة توفر عنصر الحياد، والذي تفتقده أجهزة الدولة الكلاسيكية بينما تحققه سلطات من خلال الاستقلالية التي تتمتع بها ، فإن قدر هذا الحياد يرتبط حتما بقدر الاستقلالية التي تتمتع بها هذه الهيئات. فهل تحقق الحياد بناء على ضمانات الاستقلالية المذكورة أعلاه ؟

للإجابة على هذه التساؤلات ارتأيت تقسيم هذا الباب إلى فصلين اثنين:

الفصل الأول يتمحور حول العوامل والظروف التي ساعدت على ظهور السلطات الإدارية المستقلة، بالإضافة إلى المبررات التي دفعت مباشرة إلى وجودها، والمتمثلة في ضبط السوق ومختلف القطاعات وتمكين الحقوق في المجالات التي تعمل فيها،أما **الفصل الثاني** فيتناول طبيعة السلطات الإدارية المستقلة وضمانات استقلاليتها وفق نظامها الأساسي.

[1] والمقصود بها الأنظمة المعتمدة في البحث على سبيل المقارنة وهي الفرنسي بالأساس والأمريكي والبريطاني أحيانا .

الفصل الأول: السلطات الإدارية المستقلة" ضرورة مؤكدة أم نموذج مؤسساتي مرحلي".

ظهر مع منتصف سنوات السبعينيات في الدول الغربية نموذجا جديدا من الهيئات سبقتها إليه الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا بعشرية تقريبا، سمي هذا النموذج **بالسلطات الإدارية المستقلة** انتشر بعدها في معظم دول العالم ومنها الجزائر[1].

وقد ارتبط ظهور هذا النموذج من المؤسسات بمرحلة شهدت فيها الدولة تحولات جذرية تعلقت مباشرة بإعادة التفكير في إعادة بناء التنظيم الهندسي التقليدي لها من جهة أولى، وإعادة التفكير في شكل وحجم تدخلاتها على كل المستويات سواء الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية من جهة ثانية.

إن البحث في الإطار العام الذي أحاط بمسألة ظهور السلطات الإدارية المستقلة والذي شمل بداخله كل الظروف والعوامل من جهة، و الأسباب والحجج والمبررات من جهة ثانية، والتي دفعت سواء من قريب أو من بعيد إلى إنشاء مثل هذه السلطات، يرتبط مباشرة بسوسيولوجية إنشائها[2]، بمعنى محاولة الإجابة على التساؤلات التالية: لماذا وكيف ظهرت السلطات الإدارية المستقلة؟ ما هي الرهانات التي واجهتها؟ ما هي المشاكل التي تصدت لها لمحاولة حلها؟ ما هي الاحتياجات التي دعت إلى وجودها؟هل تشكل ضرورة مؤكدة أم مجرد حل لمشاكل مرحلية؟

ومنه فإشكالية الفصل الجوهرية تدور حول تحديد الظروف والعوامل التي ساهمت في ظهور السلطات الإدارية المستقلة من جهة، وتوضيح المبررات أي الأسباب التي دفعت الدول مباشرة إلى تبني مثل هذا النموذج، مع الإشارة إلى أن الفرق بين الأولى والثانية يتمثل في أن الظروف التي ساهمت في ظهور هذا النموذج لا تتعلق به مباشرة، وإنما حدوثها كان بالاستقلال عن ظهور مثل هذه السلطات، فهي قد ساعدت على ظهورها، وكأن هذا النموذج قد وجد المحيط و الجو الملائم لظهوره بتوفر تلك الظروف. أما المبررات التي دفعت إلى إنشاء هذه السلطات فهي مقصودة لذاتها، أي أن إنشاء هذه الهيئات كان لهذا المبرر بالذات، ولذلك فهو يعتبر دافعا مباشرا لإنشائها. لذلك يمكن أن تكون المبررات في هذا الإطار أقوى دفعا لإنشاء هذه السلطات مقارنة بالظروف، ومنه لن يجد المشرع سببا للتراجع عن هذه الآلية لمجرد تغير الظروف، وهذا ما يؤكده مبدئيا استمرار سلسلة إنشاء هذه السلطات منذ بداية مسار إنشائها إلى غاية يومنا هذا في كل الدول.

[1] اعتبر الأستاذ Franck Moderne أن كلمة نموذج تعبر عن تجديد وليس إعادة إدماج نموذج قديم، تعكس خصوصية ظاهرة معينة أو مؤسسة أو نظام لا يواجه اعتراضات لا في الداخل ولا في الخارج بل يتمتع بالمصداقية. ومن ذلك يمكن اعتبار هذه السلطات نموذجا حقيقيا في الغرب من دون أن يتحقق ذلك بالنسبة لها في دول العالم الثالث، على اعتبار أنها في نظره هي مجرد تقليد وصورة طبق الأصل لنظيرتها في الدول الغربية مع وجود بعض الاختلافات. أنظر:

F. Moderne, Op.Cit., pp. 188-189.

[2] F. LE Foch (sous/dir.) de M.-A. Frison- Roche, sociologie de la création des autorités administratives indépendantes, séminaire de sociologie juridique, 1991-1992, université Paris2, p .2.

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأيت تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين، مبحث أول يتضمن وضع الإطار العام لأهم الظروف التي ساهمت في إنشاء السلطات الإدارية المستقلة. ومبحث ثان يوضح المبررات العامة التي دفعت مباشرة إلى إنشاء هذه الهيئات والمتمثلة في مبرر الضبط ومبرر تمكين الحقوق.

المبحث الأول: الظروف التي ساهمت في ظهور نموذج السلطات الإدارية المستقلة.

يمكن إجمال هذه الظروف في ظرفين أساسين يتعلق الأول بالدولة بينما يرتبط الثاني بالقانون. أما الظرف الأول فيتصل بالأزمة التي حلت بدولة الرفاه، والتي طالت أبعادها المجالات السياسية، الاقتصادية والاجتماعية والتي أدت إلى التفكير في إعادة النظر في البناء الهندسي للدولة، أو بمعنى آخر الهندسة التقليدية للبناء المؤسساتي للدولة. حيث أدرجت السلطات الإدارية المستقلة ضمن محيطها المؤسساتي، وأعيد تقييم دورها ووظائفها بتراجع تدخلاتها لصالح تدخلات فواعل أخرى من بينها هذه السلطات .

بينما يتعلق الظرف الثاني بتطور التقنية القانونية والتي تضمنت بعدين أساسيين الأول إجرائي ويرتبط مباشرة بضرورة التحول نحو تبني إجراءات و آليات جديدة مغايرة لتلك الكلاسيكية في صناعة القانون، ومنه إشراك فواعل جدد في تلك العملية، وبالخصوص الفرد المعني الأول والأساسي بذلك القانون. أما البعد الثاني فيتعلق بمضمون القانون حيث ظهر بجانب القانون الكلاسيكي والذي وصف في عهد دولة الرفاه بالقانون الحديث، قانونا آخر مغايرا لسابقه في طبيعته ومضمونه وطريقة وضعه يوصف بقانون ما بعد الحداثة، والذي وجدت فيه السلطات الإدارية المستقلة ما يلاءم وظيفتها ويلاءم تدخلاتها. ولذلك فقد ارتأيت تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين إثنين، يتعلق المطلب الأول بأزمة دولة الرفاه أما المطلب الثاني فيتعلق بتطور التقنية القانونية.

المطلب الأول: أزمة دولة الرفاه.

إن تحليل الأسباب والعوامل التي أدت إلى التفكير في إعادة تقييم مرحلة دامت لسنوات بدأت ملامحها مع بداية القرن العشرين وتأكدت بعد الحربين العالميتين، خصوصا إثر الأزمة الاقتصادية التي زحفت على العالم عام 1929 واستمرت إلى غاية سنوات الثمانينيات، سنجدها تتعلق بتوسع وضخامة تدخلات الدولة في الغرب على كل المستويات وفي معظم المجالات، حيث تشكلت على إثرها صورة واضحة للدولة الليبرالية آنذاك والتي وصفت بدولة الرفاه. ولكن بعد الانتقادات التي وجهت لهذا الشكل من التنظيم والتدخل الدولاتي والتي أدت إلى مواجهته لأزمة حادة أخذت أبعادا متعددة على المستوى السياسي، الاجتماعي والاقتصادي، رغم الإنجازات التي قدمتها هذه الدولة[1]، تم التحول نحو نموذج جديد سمي بالدولة الضابطة l'Etat régulateur. فما هي الأبعاد التي أخذها هذا الفشل والذي كيفه الكثير بالأزمة الحقيقية ومنهم الأستاذ Jacques Chevallier[2]؟ وكيف أدت هذه الأزمة إلى تغيير وصف الدولة من دولة الرفاه إلى الدولة الضابطة؟ وكيف أدت تداعيات ذلك كله إلى ظهور نموذج السلطات الإدارية المستقلة؟ لتحليل كل هذه المسائل تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول

[1] إن تدخلات دولة الرفاه في نظر الكثير هي التي سمحت للنظام الرأسمالي بالصمود أمام أزمة 1929، والذي عرف انطلاقة مبهرة بعد الحرب العالمية الأولى بقيادة روزفلت و كينز في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك بعدما أصبحت دولة الرفاه هي الضامنة للنمو الاقتصادي والاستقرار الاجتماعي للدول الغربية. أنظر:

J. Chevallier, science --, Op. Cit., p .188.

[2] Ibid., p.235.

يتضمن عوامل ومجالات تزايد حجم تدخلات الإدارة في كنف دولة الرفاه. أما الفرع الثاني فيتمحور حول مسببات أزمة دولة الرفاه وتداعياتها.

الفرع الأول: عوامل ومجالات تزايد حجم تدخلات الإدارة في عهد دولة الرفاه.

إن دراسة عوامل ومجالات تزايد حجم تدخلات الإدارة في عهد دولة الرفاه يتعلق بمجموع التطورات و المراحل التي مرت بها الإدارة في الدولة، والمقصود بالتحديد النشاطات الإدارية أو التدخلات الإدارية التي هي في صل تدخلات الدولة من خلال جهازها الرئيسي المكلف بهذه المهمة وهو الإدارة. ونقصد بهذه التطورات ذات ليست كل المراحل التي مرت بها الإدارة من حيث حجم تدخلاتها ومداها، إنما المقصود منها بالذات المرحلة التي شهدت فيها التدخلات الإدارية في الدولة الليبرالية الحديثة[1] توسعا ضخما وهائلا بل مذهلا لم تشهده الإدارة لا من قبل ولا من بعد[2]، شمل مجالات عديدة الاقتصادية منها والاجتماعية بالخصوص، ودفعت إليه أسبابا وعوامل مختلفة. وكان هذا التوسع سببا في قلب الليبرالية التقليدية[3]، التي فقدت معناها وجوهرها بعد أن

---

[1] لم يعرف الفضاء الإداري استقلالية عن السلطة الاجتماعية إلا في عهد الدولة الليبرالية، حيث بدأت عملية الانفصال بين الوظائف الإدارية والاجتماعية، وكان يجب أن ينتظر هذا الفضاء الإداري ظهور الدولة الحديثة حتى يستقل بالوظائف الإدارية أشخاصا مهنيين des professionnels يتقاضون أجرا عن الوظيفة التي يؤدونها. وكان خلق الجهاز الإداري مؤشرا على ظاهرة الانقسام الاجتماعي الذي يعد علامة للانتقال من المجتمع البدائي إلى المجتمع الحديث. وقد تميز هذا التطور الاجتماعي بالانتقال من شكل التنظيم الذي يميزه الخضوع لقوانين الطبيعة إلى نموذج مجتمعي يخضع للعقل. فالمجتمعات البدائية لم تكن تعرف أدوارا سياسية أو إدارية خاصة بل كانت عبارة عن وحدات صغيرة متجانسة وملتحمة، حيث لم تكن توجد مراكز حقيقية للسلطة بالرغم من وجود رئيس لأن ذلك المنصب لم يكن يعطي هذا الأخير أية سلطة خاصة في المجتمع، فهو لا يشكل محل حقيقي للسلطة بل هو مكلف فقط بضمان الأمن الاجتماعي وحل النزاعات الداخلية. وقد تمت استقلالية الفضاء الإداري بفضل اجتماع ثلاثة عناصر متتابعة في القرن 19 تمثلت أولاها في انتشار المبدأ الديمقراطي الذي ساهم في توضيح وتأكيد التمييز بين ممثلي الأمة وممثلي الإدارة بحيث يكون هؤلاء في خدمة وتحت رقابة ممثلي الأمة. أما ثانيها فتمثلت في تطور النظام الرأسمالي والذي أقصى كل تدخل للإدارة في النشاط الاقتصادي مع التركيز على عقلنة التنظيم الإداري الذي يساعد هذا النظام على خلق الشروط الملائمة لتطوره والتخفيف من الاضطرابات التي تخل به. وثالثها انتعاش النظام الليبرالي في نهاية القرن 19 الذي أدى إلى الحد من التدخلات الإدارية مع تطوير الضمانات الممنوحة للموظفين ضد تعسف السلطة السياسية. فالليبرالية مؤسسة على فكرة وضع حدود للدولة لصالح منح الأولوية للفرد مع التركيز على القانون كوسيلة لحماية هذا الأخير ضد تعسف الدولة. أنظر:
J. Chevallier, science --, Op. Cit ., pp. 135-149.

[2] وقد بدأت ملامح هذا التوسع تظهر مع انتعاش النظام الرأسمالي وتطوره حيث انتعش معه دور الإدارة في الحياة الاقتصادية، وذلك لما تتمتع به من وزن ثقيل لكونها المؤسسة الأولى في الدولة. وقد أخذ تدخلها عدة أشكال، إما شكل تدابير وإجراءات تنظيمية أو حمائية (من خلال إدارة الجمارك أوفي المجال الزراعي مثلا) وإما شكل تدابير تحفيزية لتشجيع التصدير والأشغال الكبرى، فقد أخذت الإدارة على العموم على عاتقها مهمة تسيير طات الضرورية للحياة الاقتصادية التي لا يستطيع لخواص القيام بها لأسباب هيكلية أو مرتبطة بالوضع الاقتصادي في تلك الفترة، هذا بالنسبة للجانب الاقتصادي، أما بالنسبة للجانب الاجتماعي، فقد أدى انشغال الدولة بالتخفيف من الآثار السلبية للاضطرابات الاقتصادية إلى إحداث تحول عميق في دور هذه الأخيرة في المجال الاجتماعي الذي كان محصورا في ضمان الأمن وحفظ النظام العام ، حيث بدأت تهتم بإصدار التشريعات العمالية لحماية العامل إشفاقا عليه ورأفة به لوضعيته المزرية، وكانت ألمانيا الرائدة في إطلاق سياسة اجتماعية حقيقية في مجال التأمين الصحي، حوادث العمل والشيخوخة ثم تبعتها فرنسا ودول غربية أخرى. أنظر: المرجع نفسه، ص ص. 154-155.

[3]/ تقوم الليبرالية التقليدية على مبدأين أساسين: المبدأ الأول يرتبط أساسا بالمذهب الفرداني l'individualisme الذي يتطلب ترك الحرية للفرد لتنظيم حياته كما يشاء، بينما يقتصر دور الدولة على ضمان تحقيق الأهداف التي سطرها هذا الأخير لحياته. أما المبدأ الثاني فمضمونه وضع حدود للدولة إما بصفة مسبقة أو تحديد مجالات تدخلها من خلال مسألة توزيع السلطة.أنظر: .../...

سيطرت الإدارة على كل الاختصاصات في المجال الاجتماعي بالخصوص، وأصبحت بذلك حدود الفضاء الإداري تتميز بالغموض وعدم الوضوح وغابت الخطوط الفاصلة بين الإدارة والمجتمع[1].

وقد شهدت كل الدول الليبرالية بالخصوص مع هذا التوسع قدوم إدارة جديدة اختلف شكل تدخلها عن شكل تدخل الإدارة التقليدية، في مجالات الحياة الاجتماعية والاقتصادية مع بداية القرن العشرين، وخصوصا بعد الحربين العالميتين والأزمة الاقتصادية العالمية، وأصبح هذا التوسع مؤشرا وناتجا في الوقت نفسه عن التحول العميق في مفهوم هذه الدولة، التي لم تعد تظهر كدولة حارسة ولكن كدولة ضامنة لتحقيق رفاه المجتمع. فما هي العوامل التي ساعدت على هذا التوسع ؟ وما هي مجالاته؟

أولا: العوامل التي ساعدت على تزايد حجم تدخلات دولة الرفاه.

اعتبر الأستاذ Jacques Chevallier أن العوامل نفسها التي كانت قد لعبت دورا للحد من سيطرة الإدارة في الدولة الليبرالية ، أصبحت تعمل في الاتجاه المعاكس كمحفز لتزايد تدخلاتها. وقد تعددت هذه العوامل إلى العامل الاقتصادي، السياسي، الإيديولوجي والعامل القانوني.

1/ العامل الاقتصادي: لقد كان تزايد التدخلات الإدارية ضرورة محتمة لمواجهة الصعوبات والمشاكل التي واجهها النظام الرأسمالي. وقد تجسدت تلك التدخلات بطريقة عملية لمواجهة تلك المشاكل والصعوبات التي نتجت أو ظهرت بعد الحربين العالميتين والأزمة الاقتصادية التي اجتاحت العالم مع بداية القرن 20، حيث اضطرت الدولة للتدخل للتقليل من الاضطرابات التي أحدثتها هذه الأخيرة في قواعد اللعبة الاقتصادية والقوانين الاقتصادية بصفة عامة وإعادة تنظيم الاقتصاد من جديد[2]. فالحرب العالمية الأولى لم يقف أثرها عند وقف السير العادي لاقتصاد السوق، بل أدى طابعها الاستنزافي إلى فرض اقتصاد موجه طبق من خلال مضاعفة العمليات الرقابية والتدخلات مختلف المجالات الاقتصادية الموجهة لإعادة البناء بعد الحرب[3]. ا في المجال الاجتماعي، فإن الصعوبات والمشاكل الاقتصادية التي انعكست على الجانب الاجتماعي قد تطلبت ضرورة التدخل بوضع نظام تعويضي تمثل في نظام التأمينات الاجتماعية الذي تبنته كل الدول الأوربية على غرار ألمانيا، التي كانت السباقة في هذا المجال بإصدارها قانون 30 أفريل 1930 حول التأمينات الاجتماعية وفرنسا من خلال قانون 1932 حول المنح العائلية، وذلك بهدف تحرير الفرد من الحاجة بضمان تأمين له على الدخل[4].

.../...المرجع نفسه، ص ص.148-149.

[1] Ibid., p.156.

[2] مثل سد احتياجات المؤسسات المفلسة.

[3] حيث لجأت بعض الدول كفرنسا للتدخل لتنظيم سوق الحبوب، تأميم مصانع الأسلحة والنقل بالسكك الحديدية، فرض أو تحديد للأسعار في بعض القطاعات. و ما حدث أيضا في الولايات المتحدة الأمريكية في عهد الرئيس روزفلت من بدأ برنامجه التدخلي في القطاعات الاقتصادية.أنظر: المرجع نفسه، ص ص. 165-170.

[4] Ibid., pp.159-160.

2/ العامل السياسي: تمثل أساسا في المناداة بالاشتراكية من طرف مختلف القوى السياسية، حيث بدأ ذلك بتطور العمل النقابي والذي شكل سلطة مضادة بعد تكريس الحرية النقابية، وتلاحم الأحزاب الاشتراكية بتكتل المتحزبين لهذه الأخيرة في كنف أحزاب سياسية حقيقية، لتي ازدادت قوتها حتى أصبحت بعد الحرب العالمية الأولى قوة يحسب لها ألف حساب في برلمانات مختلف الدول[1]. وبالموازاة استطاعت الأحزاب الشيوعية أن تمارس ضغطا أكثر فأكثر، وأصبحت حكومات الجبهات الشعبية التي تأسست في العديد من الدول الأوربية تمارس ضغطا أكبر على الاقتصاد، وطورت إجراءات الحماية الاجتماعية خصوصا بعد الحرب العالمية الثانية، وأصبحت بذلك دولة الرفاه في قلب العقد الاجتماعي الديمقراطي الذي كان يهدف إلى التخفيف من آثار الرأسمالية المتوحشة. ولم تكن الأحزاب الاشتراكية فقط هي التي نادت بزيادة تدخل الدولة، بل تبعتها أيضا الأحزاب الفاشية والتي كانت تؤكد على أولوية الدولة بعنوان " الدولة الشمولية". وبعد سنة 1945 تنامت وتعددت التيارات المنادية بتدخل الدولة، والتي كانت ترى فيها وسيلة عقلنة وتحديث للمجتمع[2].

3/ العامل الإيديولوجي: ارتبطت دولة الرفاه بإعادة تغيير نظام التمثيل السياسي بعمق، حيث لم تعد الدولة صاحبة السيادة المقدسة والمطلقة، بل أصبحت هي السلطة المكلفة بمهمة محددة وهي سد مجموع الطلبات وإرضاء مختلف الاحتياجات للأفراد والجماعات، كما اعتبرت الدولة الضامنة لتحقيق النمو الاقتصادي والرقي الاجتماعي. وقد ساهمت فكرة التضامن الاجتماعي في بداية القرن العشرين في إعطاء الدولة الجمهورية أساسا جديدا، وسمحت برفع التناقض بين المبدأ النظري المعلن آنذاك والمتضمن تكريس المساواة بين الأفراد في التمتع بالسيادة ، وبين اللامساواة الاجتماعية التي كانت منتشرة آنذاك من جهة أخرى[3]، فكانت مبررا لتدخلات الدولة المتزايدة في محيط العلاقات الاجتماعية والذي انعكس على تطور القانون الاجتماعي.

ومن جهة ثانية، فقد كملت فكرة المرفق العام التي انتشرت في الفترة نفسها تقريبا بشكل منطقي مذهب التضامن الاجتماعي، فحسب الفقيه Léon Duguit قرارات الحكام تفرض على المحكومين ليس بمقتضى السلطة إنما بمقتضى كونها أوامر القانون، وهو مجموع القواعد القانونية الصادرة عن الضمير الاجتماعي[4]، والذي

---

[1] ففي بريطانيا مثلا في الفترة بين الحربين العالميتين فاز حزب العمال بالأغلبية في دور واحد، بل والأكثر من ذلك ومع بداية سنوات الثلاثينيات وصلت الأحزاب الاشتراكية إلى السلطة في معظم الدول الأوربية. أنظر:

L. Favoreu et P. Gaia, droits des libertés fondamentales, 1er éd., Dalloz, Paris, 2000, pp.245-249.

[2] J. Chevallier, science --, Op. Cit., pp.160-161.

[3] وقد بين الفقيه J.Donzelot بأن اختراع فكرة التضامن الاجتماعي كان ضروريا لجعل المجتمع الذي اختار واتبع النظام الديمقراطي قابلا لأن يحكم، ودور الدولة وفقا لهذه الفكرة يتمثل في مد يد العون إلى من هم بحاجة، وإصلاح الأضرار الناتجة عن تقسيم العمل. وبفضل فكرة التضامن الاجتماعي تكون الدولة في خدمة تطور ورقي المجتمع. أنظر: المرجع نفسه، ص. 162.

[4] B. Chantebout, droit constitutionnel et science politique, 17ème éd., Armand Colin, Dalloz, Paris, 2000, pp.17-18.

تكمن في جوهره فكرة المرفق العام[1]، ومنه فدور الحكام هو العمل على تطوير التضامن الاجتماعي والمتضمن تحقيق نشاطات الصالح العام الضرورية للحياة الاجتماعية. ومنه فالدولة لم تعد مجرد مؤسسة قهر وهيمنة، إنما أصبحت توصف بأنها الخادم الأمين، المسير الشريف والمؤتمن على المجتمع، وتحولت بذلك وظيفة السلطة من الحق في الأمر والنهي إلى الالتزام بالتسيير[2].

إن هذا المفهوم و التصور الجديد للدولة قد عدل بشكل حساس شكل تدخل الإدارة، حيث أصبحت تتحمل عمليا الوظائف الجديدة المعهودة للدولة، وأصبحت تحتل مركزا أسمى مقارنة بالمؤسسة الخاصة ولو من الناحية المعنوية، لكونها تسعى لسد الاحتياجات الجماعية، بينما المؤسسة الخاصة تسعى لتحقيق الربح . كما

---

[1] اعتبر الفقيه Léon Dugui أن نشاط المرفق العمومي ضروري لتحقيق وتطوير التضامن الاجتماعي وهو لا يتم إلا بتدخل قوة الدولة. وتتأسس فكرة هذا الفقيه، والتي أسست فيما بعد مدرسة Bordeaux، على معيار موضوعي، حيث يظهر المرفق العمومي كجهاز مشروعية تدخلات الدولة وفي الوقت نفسه يمثل حدودا لها، وهو يعرف بطبيعة النشاطات التي ترتبط بالصالح العام، ويقوم على مجموعة من المبادئ تتمثل في المساواة بين المتعاملين، الاستمرارية والتكيف مع التطورات والاحتياجات التقنية.انظر:

H. Delzangles, l'indépendance des autorités de régulation sectorielles, communications électroniques, énergie et postes, thèse pour obtenir doctorat en droit, école doctorale de droit (E.D.41), université Montesquieu-Bordeaux4, soutenue le 30/06/2008,p.14, in L. Duguit, traité de droit constitutionnel, T.2, de Boccard 3ème éd., 1928, p.36, et B.Du Marais, droit public de la régulation économique, presses de sciences po et Dalloz, Paris, 2004, pp. 75-76.

وابتداء من سنوات التسعينيات عرف المرفق العمومي تجديدا في مفهومه تحت تأثير القانون الأوربي، بالرغم من اختلاف مفهومه بين دول أوربا، لكنها تشترك فيما بينها في كون المرفق الشبكي يقدم الصالح للجميع ويأخذ اهتمام السلطات العمومية سواء كوسيلة للتضامن الاجتماعي أو الإقليمي وتطور الاقتصاد والتكنولوجيا. وأكدت اللجنة الأوربية أن مهام المرفق لصالح الجميع le service universel (وهو المصطلح الذي ذكر في اتفاقية روما المؤرخة في 1957/03/25 المعدلة في 1992/02/27 في المادة 77 منها)، تندرج في إطار اعتبارات الصالح العام، حماية البيئة، التضامن الاجتماعي والاقتصادي، تهيئة الإقليم وترقية مصالح المستهلكين وحمايتها مع إدماج مبادئ الاستمرارية، المساواة والشفافية للوصول إلى تضامن اجتماعي وإقليمي مع التوفيق بينها وبين مبدأ المنافسة. للتفصيل حول الموضوع، أنظر:

M. Long, « service public et réalités économiques du 19e siècle au droit communautaire », **RFDA**, novembre-décembre, n°6,2001, pp.1165-1168, et D. Flacher et H. jennequin, « du service public au service d'intérêt général », **problèmes économiques**, 18/03/2009, pp.17-21, et B. du Marais, Op.Cit., pp.104-117, et S. Bréville, autorités indépendantes et gouvernement : la régulation bicéphale du marché Français des télécommunications, thèse pour obtenir le grade de docteur de l'université, Panthéon Sorbonne, UFR sciences économiques, Paris1,novembre 2006, pp.62-63, et D. Sorace, « régulation, besoin collectifs et concurrence », in G. Marcou et F. Moderne, droit de la régulation, service public et intégration régionale, T.1, comparaisons et commentaires, l'Harmattan, Paris, 2006, pp. 87-96, et M.-L .Basilien-Gainche, « la libéralisation communautaire des marchés de l'électricité et du gaz, une reconfiguration des obligations de service public », **AJDA**, 15/01/2007, pp. 74-79.

[2] وقد وجد المذهب الكينزيle keynésianisme مضمونه في هذا المفهوم، حيث اشتهر بسبب ربطه بين متطلبات النمو الاقتصادي وضرورة تحقيق أكبر قدر ممكن من العدالة الاجتماعية من أجل الوصول إلى تكوين دولة فعالة اقتصاديا واجتماعيا، فهو يضفي شرعية جديدة على تدخلات الدولة بربطه بين المجال الاجتماعي والاقتصادي، ومنه أصبحت الحماية الاجتماعية الدافع للنمو الاقتصادي للسوق. أنظر:

J. Chevallier, science --, Op. Cit., p. 163.

أصبحت المرافق العامة أكثر أهلية وقدرة على حفظ مصالح الأفراد، مما أدى إلى تطوير وتوسيع إطار التسيير العمومي بعيدا عن السوق[1].

4/ العامل القانوني: إن قدوم دولة الرفاه قد عكس تغييرا عميقا في مفهوم القانون، وقد تزامن هذا التغيير مع تطور إشكاليات جديدة متعلقة بحقوق الإنسان، حيث استبدلت الفكرة التقليدية (حقوق- حريات) ب (حقوق- ديون) المعترف بها للأفراد، والتي تحولت إلى سلطة إلزام في مواجهة الدولة. حيث تطلب هذا التصور الجديد لحقوق الأفراد وساطة الدولة لتحقيقها، بعدما كانت الحريات الكلاسيكية تضع حدودا لتدخل هذه الأخيرة. ويمكن أن يرجع سبب هذا التحول إلى تراجع الفكر الفرداني بسبب الانتقادات التي وجهت لنظرية الحقوق التي تأسس عليها القانون، فقد كان الفقيه Léon Duguit يؤكد بأن حقوق وحريات الأفراد لا يمكن أن توجد ما لم يكرسها القانون الوضعي، فسلطة التصرف القانونية المعترف بها للأفراد مصدرها الوحيد القاعدة القانونية. وبعد انتشار الفكر الموضوعي حوالي منتصف القرن العشرين، حاولت الآراء الفقهية الموضوعية تنزيل الفرد من المكانة التي كان يحتلها في الساحة القانونية، وحلت مدرسة القانون الاجتماعي محل مدرسة القانون الطبيعي التي هيمنت على الفكر القانوني الأوربي خلال القرنين السابع والثامن عشر[2].

وقد أدى هذا التصنيف الجديد للحقوق – ديون[3] إلى تزايد تدخل الدولة بواسطة القانون، حتى تحول هذا الأخير إلى وسيلة تدخل في خدمة الدولة لتحقيق السياسات العامة، و لذلك أصبح القانون في عهد دولة الرفاه يوصف بأنه "قانون تدخلي".

ثانيا: مجالات التوسع التي شملتها التدخلات في عهد دولة الرفاه.

إن التوسع الذي شهدته تدخلات الإدارة في عهد دولة الرفاه كان ناتجا عن تحويل عديد المشاكل التي لم تستطع الميكنزمات الاجتماعية حلها إلى كنف الدولة. ومن أهم تلك المشاكل، المشاكل الاقتصادية بعد أن أثبت التاريخ أن ترك عملية تنظيم السوق للقوانين الاقتصادية وحدها غير كاف للمحافظة على الاستقرار، لذلك

---

[1] J. Chevallier, science --, Op. Cit., p. 163.

[2] وقد كانت مدرسة القانون الطبيعي تروج للفكرة التي مفادها أن الفرد وجد قبل الدولة التي هي ثمرة عقد اجتماعي مبرم لفائدة ومصلحة هذا الفرد، الذي يملك بدوره حقوقا يجب على الدولة ضمانها . وكان الهدف من هذه الفكرة تأكيد حقوق الإنسان في مواجهة سلطة الدولة لمحاربة السلطان المطلق للملوك. وبمجيء الثورة الفرنسية اعتبرت الحقوق الطبيعية لصيقة بالفرد لكونه إنسانا، وهي سابقة على كل حياة اجتماعية ولا يمكن أن يتنازل عنها حتى بعد دخوله للمجتمع. والهدف من التنظيم الاجتماعي هو حماية هذه الحقوق الطبيعية غير القابلة للتنازل، أما القوانين الوضعية فهي ليست إلا وسيلة لضمان الحماية اللازمة لتلك الحقوق. أنظر:

L. Favoreu et P.Gaia, Op. Cit., pp. 15-29, et J. Chevallier, « vers un droit post- moderne? Les transformations de la régulation juridique », **RDP**, N° 3, 1998, pp.667- 670

[3] وتكثر هذه الحقوق في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهي التي وصفت بالحقوق من الجيل الثاني.أنظر:

L.Favoreu et P. Gaia et R. Chevontian et J-L. Mestre et O. Pfersmann et A. Roux et G. Scoffoni, droit constitutionnel,10ème éd., Dalloz, Paris, 2007, pp.877-891, et L. Favoreu et P.Gaia, Op.Cit., pp.288-309.

توجب على الدولة التدخل لضمان النمو والمحافظة على استمراره و تناسقه والتخفيف من الاضطرابات الظرفية المرتبطة بالوضع الاقتصادي في تلك الفترة. أما المشاكل الاجتماعية، و من جراء الاضطرابات الحاصلة على المستوى الاقتصادي، فقد وجدت الدولة نفسها مضطرة للتدخل باتخاذ الإجراءات والتدابير التصحيحية والتعويضية اللازمة للمحافظة على التناسق الاجتماعي. وعليه فالتوسع الذي وصلت إليه تدخلات الدولة شمل بالأساس كل من المجال الاقتصادي والاجتماعي.

1/ التوسع في المجال الاقتصادي: حتى ولو لم تكن تدخلات الإدارة بنفس الوزن ونفس الشكل في كل الدول، فقد شغلت مكانة مهمة في كل الاقتصاديات الرأسمالية التي أصبحت في تلك الفترة اقتصاديات مختلطة، بحكم أن الدولة أصبحت فاعلا اقتصاديا يتدخل مباشرة في الحياة الاقتصادية من خلال: وضع السياسات التي تعمل على توفير الشروط الملائمة لتحقيق تطور اقتصادي أفضل، وذلك بالمحافظة على توازنات السوق وتصحيح انحرافاته. ويقع على الإدارة ملاحظة التغيرات الحاصلة في الحياة الاقتصادية، تحديد الالتزامات الاقتصادية والتي تندرج ضمن المخطط الموضوع، وأخيرا فهي المسئولة على وضع المشروع موضع التنفيذ، ويتم ذلك تحت رقابة المنتخبين في الدول الرأسمالية. وبذلك فقد أصبحت الإدارة لك سلطة التدخل في المجال الاقتصادي الذي كان محضرا عليها في ظل الإيديولوجية الليبرالية التقليدية[1].

وقد واجهت هذه التدخلات مشاكل في التفسير في مواجهة القوانين الاقتصادية التي حكمت سير النظام الرأسمالي، حيث فسر الأستاذ Jacques Chevallier ذلك بأن هذا الأخير يثبت حركية مستمرة، ومنه فالتدخلات الإدارية تقرر بصورة مباشرة وتلقائية من دون أن تكون مدمجة في إستراتيجية محددة ومسبقة، ولم يكن هناك أي تفكير معمق في حدود هذه التدخلات. بينما بقي بعض المفكرين الليبراليين أوفياء للإيديولوجية الليبرالية الكلاسيكية، حيث اعتبروا تلك التدخلات الإدارية مكملة بسبب عدم كفاية الميكنزمات الاقتصادية لوحدها وذلك لدفع حركة السير الجيد للنظام. بينما فسر الماركسيون ذلك بأن التدخلات المتزايدة للإدارة في مجال الاقتصاد يبررها دخول النظام الرأسمالي مرحلة جديدة من تطوره وهي الرأسمالية المحتكرة من طرف الدولة، والتي ظهرت تباعا بعد المشاكل والصعوبات الاقتصادية التي ظهرت عقب الحرب العالمية الأولى، حيث أصبحت الدولة مكلفة بضمان تحقيق الشروط العامة للإنتاج باتخاذ تدابير إعادة توزيع الدخل للمحافظة على الشغل والأمن الاجتماعيين[2].

2/ التوسع في المجال الاجتماعي: توسع التدخلات الإدارية في المجال الاقتصادي قد صاحبه أيضا توسع في تدخلاتها في المجال الاجتماعي، وهذا أمر منطقي لا يمكن التشكيك فيه، وذلك لأن كلا من المجالين الاقتصادي والاجتماعي مرتبطين مع بعضهما البعض، ولا يمكن الفصل بينهما. ذا كان المجال الاقتصادي

---

[1] مع اختلاف دور الإدارة من دولة لأخرى. أنظر:

J. Chevallier, science --, Op. , Cit, p. 168.

[2] Ibid., pp. 169-170.

يتضمن مجموع عمليات الإنتاج نقل، التبادل وتوزيع الأموال والخدمات، فإن المجال الاجتماعي يغطي كل المعطيات المتعلقة بالحياة الاجتماعية والعلاقات الاجتماعية بين الأفراد. ففي الوقت الذي تدخلت فيه الدولة في لمجال الاقتصادي وجدت نفسها مجبرة على الانشغال بالظروف الاجتماعية، وقد شهدت جميع الدول الرأسمالية نموا مستمرا في السياسات الاجتماعية وذلك من ناحيتين:

الأولى تعلقت بتوسيع مجالات التدخلات الإدارية في قطاعات التعليم، العمل والحماية الاجتماعية، فالدولة أصبحت ملزمة بضمان الشغل ومنه تأطير الأخطار الاجتماعية وتحقيق العدالة الاجتماعية، حيث عملت على الوصول إلى من هم أشد حاجة، وذلك بالقضاء على الفقر وتخفيف حالات اللامساواة، بإعادة توزيع المداخيل وذلك لجعل المجتمع أكثر اندماجا[1].

أما الثانية فارتبطت باتجاه التدخلات الإدارية نحو خلق شبكة متينة من الرقابة وفرض الأوامر والالتزامات، وذلك بإعطاء وزن أكبر للتسيير العمومي والاهتمام بتنظيم العمل وإصدار التشريعات العمالية، الاعتراف بحقوق العمال ووضع إجراءات فض النزاعات والاهتمام بنظام التأمين الاجتماعي[2].

، توسع التدخلات الإدارية في المجال الاجتماعي قد واجه هو أيضا مشاكل في التفسير بين الليبراليين الذين اعتبروا أن هذا التوسع ناتج عن الضغط الممارس من طرف الأفراد والجماعات الذين يبحثون عن قدر أكبر من الأمن والعدالة، وأن الهدف من هذه التدخلات هو تحقيق الاندماج والاستقرار للمجتمع، والتخفيف من التوترات وإرضاء حاجات مختلف أعضائه. لكن ارتفاع المصاريف الناتج عن تلك التدخلات قد أثر سلبا على وضعية الاقتصاد وقلل من هامش الاستقلالية الفردية، وهذا ما أدى فيما بعد إلى إثارة الشكوك حول دولة الرفاه. أما الماركسيون فهم على عكس الليبراليون،حيث تبروا أن هذا التوسع في المجال الاجتماعي هو نتاج المنطق التطوري للنظام الرأسمالي المحطم للنسيج الاجتماعي، ومنه فتدخل الدولة ضروري لإصلاح الاختلالات الناتجة عن ذلك التطور و للمحافظة على التناسق الاجتماعي[3].

---

[1] D. Renard, « les trois naissances de l'Etat providence », **revue pouvoirs**, 1994, www.revue-pouvoirs.fr/IMG/pdf/94pouvoirs_p19-29_3naissances_Etatprovidence.pdf., pp.20-25.

[2] J. Chevallier, science --, Op.Cit., pp. 171-172.

[3] ومع ذلك وفي نظر الماركسيين فإن السياسة الاجتماعية لم تؤد إلى تحقيق مجتمع أكثر عدالة وأفضل اندماجا، لأنها تخدم أولا مصلحة النظام الرأسمالي فهي عنصر أساسي لتوازنه وشرطا لتطوره، من خلال خلق طلب كاف للأموال والخدمات، وذلك لإدارة الآلة الاقتصادية وفتح أسواق جديدة للمبادرات الخاصة، كما تلزم الدولة بإعادة إنتاج قوة العمل. لكن هذه السياسة غير كافية لوحدها للمحافظة على استمرارية النظام الرأسمالي وإيقاف الأزمة التي تهدده، فتطور هذه السياسة يعد تضخيما للصعوبات التي يواجهها هذا النظام ومؤشر أزمة بالنسبة له، وشيئا فشيئا تتضاعف الاختلالات بتوسع قائمة المشاكل الاجتماعية وتصبح الفائدة من تدخلات الدولة تحقيق تخفيف مؤقت لوضعية غير مستقرة وأزمة تزداد حدتها شيئا فشيئا. أنظر: المرجع نفسه، ص ص. 173-174.

الفرع الثاني: مسببات أزمة دولة الرفاه وتداعياتها.

إذا كنا قد انتهينا في الفرع الأول إلى بداية بوادر الأزمة التي عصفت بدولة الرفاه في الغرب[1]، من خلال الشكوك التي أحاطت بفعالية التدابير والتدخلات التي تمت في تلك الفترة، فإن عجز هذه الأخيرة عن حل كل المشاكل الاقتصادية والاجتماعية التي عاشها العالم في سنوات بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية إلى غاية سنوات السبعينيات وبداية الثمانينيات، قد أكد تلك الأزمة والتي كانت عاملا أساسيا وظرفا مهما للتحول نحو نمط وأسلوب جديد للتدخل في ظل الدولة الضابطة عن طريق السلطات الإدارية المستقلة في أوربا الغربية، وتأكيدا للمسار الجديد بواسطة الضبط الذي بدأت أولى خطواته كل من الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا قبل حوالي نصف القرن من ذلك الوقت، وأعادت تقييم دور ومجالات تدخل هذه السلطات فيهما[2].

وتأسست الانتقادات التي تأكدت خلال سنوات السبعينيات على العديد من المسببات تلخصت أهمها في ثلاثة أساسية، وهي المسببات السياسية والمتعلقة أساسا بالنظام التمثيلي والمسببات الاقتصادية والمسببات الاجتماعية. وقد أدت هذه الأزمة إلى وضع حدود لتدخلات الدولة مع ضرورة تأقلمها مع الوضع الجديد والمتطلبات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية الجديدة.

أولا: المسببات الأساسية لازمة دولة الرفاه.

يكمن المسبب الأساسي لحدوث أزمة دولة الرفاه في انهيار المبدأ الذي كانت تقوم عليه هذه الأخيرة وهو اليقين في صحة ما تقوم به وعليه ، وقدرتها على سد وإشباع كل المطالب والرغبات، ومن ثمة اهتزاز الثقة في تدخلاتها سواء على المستوى السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي. فعلى المستوى السياسي تعلق الأمر مباشرة بإعادة بناء العلاقة بين الحاكم والمحكومين بسبب السلبيات التي أظهرها النظام التمثيلي الذي كانت تقيم عليه الدولة شرعيتها. أما على المستوى الاقتصادي فقد أدت تدخلات دولة الرفاه إلى اختلال الميكنزمات الحساسة التي يقوم عليها نظام اقتصاد السوق، بينما أدت السياسات الاجتماعية إلى عكس ما كان منتظرا منها لتقليص اللامساواة واللاعدالة والقضاء على الفقر. تمثل هذه المسببات أوجها لأزمة واحدة هي أزمة دولة الرفاه[3].

1/ مسببات أزمة دولة الرفاه على المستوى السياسي:

يتعلق الأمر هنا مباشرة بالنظام الديمقراطي الليبرالي الذي استمد جذوره وأصوله من الثورتين الأمريكية والفرنسية، والذي بني على النظام التمثيلي والذي تطلب اتخاذ بعض الإجراءات والتدابير لتهيئة وتنظيم السلطة. فالشعب لا يملك مباشرة مسؤولية تسيير شؤون الحكم بل أوكلت هذه المهمة للممثلين المنتخبين الذين يسيرون

[1] فإنه يمكن بالمقابل الحديث على سقوط النظام الشمولي (الاشتراكي) في الشرق (في الاتحاد السوفيتي ودول شرق أوربا) وأنظمة الحزب الواحد، وإعادة تنظيم وهيكلة الدولة في الجنوب وبالخصوص الدول السائرة في طريق النمو.

[2] S. Ninski, « le mode de régulation », **RFDA**, juillet-aout, 2010, p.739

[3] J. Chevallier, l'Etat post-moderne, Op.Cit., p .24.

ويقررون مكانه[1]. فإذا كان نظام التمثيل لا يتعارض مع الديمقراطية لكون الممثلين المنتخبين قد اختارهم الشعب وفق النظام الانتخابي المتبع، فإن تمتع هؤلاء بالاستقلالية عن هذا الأخير[2] يؤدي إلى غياب أية رقابة للناخبين في مواجهة ممثليهم، ولا يبق لهم إلا الاعتراض وإظهار آرائهم من خلال المظاهرات ومختلف الآليات القانونية التي تكفلها لهم الدولة من خلال قوانينها.

وقد انتشر هذا النظام تقريبا في كل الدول الليبرالية في إطار نظام سياسي يتمتع بخصوصيات تختلف من دولة لأخرى، تبعا لقيم ومبادئ ومؤسسات كل واحدة وممارسات الواقع السياسي في كل منها. وقد شهد النظام الديمقراطي عدة تحولات بدأت بتعميم إجراء الاقتراع الذي أعطى للناخب ليس فقط حق اختيار الحكام، بل أيضا ممارسة السياسة وذلك عن طريق تكوين الأحزاب التي تستقطب الجماهير من خلال برامج مرشحيها. وامتدت إلى انتعاش النموذج الديمقراطي بتكريس مبادئ التعددية السياسية، ضمان انتخابات حرة، تقاسم السلطة وتداولها وضمانات حقوق الأفراد. وساهم في انتشار هذا النموذج الضغوطات الممارسة من المؤسسات الدولية كمنظمة الأمم المتحدة والمؤسسات المالية الدولية لقاء المساعدات المالية التي منحتها للدول النامية. و بخصوص الأزمة على المستوى السياسي فقد تعلق الأمر مباشرة بالعلاقة السياسية بين الحاكم والمحكومين من جهة أولى، ومن جهة ثانية العلاقة بين الأفراد داخل المجتمع الذي يعيشون فيه، والتي تحددها مبادئ وقواعد وأسس تهدف إلى تحقيق الاندماج والتناسق الاجتماعي.

أ/ فيما يتعلق بالأزمة في العلاقة السياسية بين السلطة والمحكومين، ، بدأت مظاهرها مع نهاية سنوات السبعينيات وبداية الثمانينيات: فقد ارتبطت مباشرة بنظام التمثيل الذي يقوم على عنصر الثقة بين السلطة والمحكومين والذي يعد من العناصر الضرورية لنجاح هذا النظام، ومن ثمة وفي غياب عنصر الثقة تتهدم إحدى أسس هذا الأخير. ومن بين العوامل التي ساهمت في غياب هذا العنصر:

- عجز الممثلين عن الاستجابة لمتطلبات المواطنين ومن أهمها توفير الأمن.
- ما أدت إليه العولمة و التنظيمات الإقليمية كالإتحاد الأوربي من تجريد الممثلين المنتخبين في دولهم من أهم سلطاتهم التي كانوا يتمتعون بها وهي سلطة اتخاذ القرار[3].
- تزايد مظاهر الرشوة والفساد في كل الدول تقريبا سواء دول الشمال أو الجنوب، وذلك من خلال فضائح القضايا التي تصل إلى الرأي العام دوريا من خلال وسائل الإعلام المختلفة والناتجة عن طغيان المصالح الشخصية، والانحراف في استعمال السلطة والتي أدت إلى تشويه صورة الممثلين خصوصا في الدول المتقدمة.

---

[1]B. Chantebout, Op.Cit., pp. 99-102, et L. Favoreu et autres, Op.Cit., pp.43-46.

[2] وهي الاستقلالية المضمونة بفضل غياب نظام الوكالة الإلزامية.

[3]J-L. Clergerie, « l'avenir fédéral de l'union Européenne », **RDP**, n°5, 2000, pp.1529-1542, et J. P-Jacquet, droit institutionnel de l'union européenne, 4ème éd., Dalloz, Paris, 2006, pp. 400-426 et 563-584, et C. Lescot, institution européennes, l'union européenne – le conseil de l'Europe – les institutions spécialisées, éd. Paradigme, Orléans, 2010-2011, pp.59-62 , 189-199.

- ضعف مشاركة المواطنين بدورهم في المجال السياسي، سواء من حيث مساهمتهم في النشاطات الحزبية بصفة عامة، من خلال حضورهم الاجتماعات أو تقديم الآراء والاعتراضات، أو المشاركة السطحية في الانتخابات وهي الأهم باعتبارها العملية التي تنقل السلطة من المواطنين إلى الممثلين، وتمدهم بالشرعية اللازمة لممارسة مهامهم، بالإضافة إلى أنها هي التي تبين درجة انضمام المواطنين للنظام السياسي[1].
- تراجع التزام الأحزاب والنقابات التي تعد الوسيط بين السياسي والفرد، وذلك لعدة أسباب من أهمها ضعف عدد المنخرطين في هذه الأخيرة، وذلك لضعف مستوى التزامها في ظل غياب عمل حزبي حقيقي بالأساس، هذا من جهة، ومن جهة أخرى وعلى المستوى النقابي، أصبح تراجع العمل النقابي ظاهرة عامة ،كما أصبح عملها مركزا على تحقيق أهداف مؤقتة ومرحلية مركزة على ظروف الحياة اليومية للفرد.

ب/ بالنسبة للأزمة في العلاقة المدنية : فمصدرها الأزمة التي واجهت الميكنزمات الكلاسيكية التي تسمح بالاندماج في المجتمع، بالإضافة إلى ضعف الأطر التي تكونها. فالنظام الديمقراطي هو الذي يسمح في كنفه بناء العلاقة السياسية التي تعتمد في جوهرها على البعد المدني، والمتمثل في انتماء الفرد إلى هوية معينة، تعكس لنا مفهوم أو فكرة المواطنة[2]. و يتأسس مفهوم المواطنة على مجموعة من القيم والمبادئ تحكم العلاقات بين الأفراد داخل المجتمع الواحد تشكل ما يسمى بالهوية الوطنية، وهي التي تشكل جوهر وأساس العلاقة السياسية والعلاقة الاجتماعية.

لكن مفهوم المواطنة قد شهد هو بدوره تغيرات معتبرة لأسباب ارتبط أهمها ب:

- ضعف بعد الهوية بسبب ضعف المرجعيات التي تقوم عليها سواء كانت دينية أو لغوية أو مذهبية وذلك لتنامي عدد الأجانب في الدولة بفعل تزايد ظاهرة الهجرة، وتقوقع وانغلاق هذه الفئات على نفسها واحتفاظها بهويتها الخاصة، مما أدى إلى تعدد الهويات داخل الدولة الواحدة وصعوبة عملية الرقابة الدولاتية على مدى خضوع هذه الفئات لنظام الدولة، مما شكل مصدر خطر على التناسق والتماسك الاجتماعي[3].
- إن تغير مفهوم المواطنة ارتبط من جهة أخرى بضعف الحدود المكانية والزمنية للنظام الديمقراطي في الدولة الواحدة، فالمواطنة عرفت في ظل الدولة القومية، التي تقوم على رسم حدود لها، حيث تعطى صفة المواطن لمن يعيش داخل تلك الحدود، ومنه يتمتع بمجموعة الحقوق التي يعطيها له حق المواطنة[4]. ويعتبر أجنبيا من يتواجد خارج تلك الحدود، ومنه يحرم من تلك الحقوق خاصة السياسية. ويعود سبب ذلك الضعف لظاهرة العولمة التي

---

[1] وقد تبين انخفاض نسبة المشاركة في الانتخابات منذ بداية الثمانينيات إلى يومنا هذا، ففي بريطانيا مثلا وصلت نسبة المشاركة في الانتخابات التشريعية سنة 1987 إلى 24.6% وفي ألماني 10% وفي إيطاليا 11.1% وفي فرنسا 21.5% . أنظر:

J. Chevallier, l'Etat post-moderne, Op.cit., p. 143.

[2] A.-J. Arnaud, « introduction », in J. Clam et G. Martin, les transformations de la régulation juridique, Droit et Société recherches et travaux, L.G.D.J, Paris, 1998, p.79.

[3]J. Chevallier, l'Etat post-moderne, Op.Cit., p. 146.

[4] ولكن شهدت هذه الحقوق تطورا من حيث مضمونها كمجموع الإمكانات التي يملكها الفرد ودورها والتي لا تتلاءم بالضرورة مع حدود الدولة الإقليمية. أنظر:

A.-J. Arnaud, Op.Cit., p.79.

شككت في مفهوم الدولة القومية، حيث ظهرت ميكنزمات جديدة بجانب الدولة، وظهر بجانب الفضاء الدولاتي التقليدي لممارسة الديمقراطية فضاء أوسع، مما أدى في كثير من الحالات إلى إفراغ الديمقراطية داخل الدولة من محتواها[1].

- وبالموازاة أدى تطور أنظمة الاتصالات إلى زعزعة النظام الديمقراطي، حيث يقول أحد الفقهاء أنه في سنوات الثمانينيات أصبح الفرد يواجه صعوبات للتواجد في بعد زمني معين، كما أصبحت مجتمعات اليوم توصف بأنها مجتمعات المعلومة، هذه الأخيرة أصبحت متوفرة وفي متناول الجميع من أطراف الأرض شرقها وغربها، شمالها وجنوبها. لقد أصبحت الديمقراطية تتعارض مع السرعة المطلقة، فهي تتطلب الحوار والنقاش في زمن فاصل للتفكير وتبادل الآراء والقرارات، أما وإن فقد الوقت أو الزمن الذي يتم تبادل هذه الآراء والنقاشات فيه، فلا مجال للحديث عن الديمقراطية[2].

إذن يبدو أن الديمقراطية قد واجهت اختلالا في التوازن بين طلب الأفراد لوجود سلطات سياسية أكثر قدرة وتخصصا، وبين العجز الذي تظهر به هذه الأخيرة وعدم مقدرتها على تلبية ذلك الطلب[3].

2/ مسببات أزمة دولة الرفاه على المستويين الاقتصادي والاجتماعي.

تمثلت هذه المسببات كالتالي:

أ/ **المسببات الاقتصادية** : حدثت أهم المسببات الاقتصادية التي أعاقت حركة تطور دولة الرفاه في مرحلتين متعاقبتين، ارتبطت المرحلة الأولى بفتح حدود الدولة على العالم الخارجي مع بداية سنوات الستينيات،مما ساهم في تقليص هيمنة الدولة على الحياة الاقتصادية والاجتماعية. أما المرحلة الثانية فتمثلت في الأزمة الاقتصادية التي عصفت في سنوات السبعينيات بأسطورة دولة الرفاه.

بالنسبة للمسبب الأول، وعلى اعتبار أن دولة الرفاه قد تأسست على المستوى الاقتصادي في إطار الاقتصاد المغلق، مما جعلها قادرة على التحكم في متغيراته وتطوراته، فإنه بعد تحول هذه الدولة نحو الاقتصاد الحر، والذي يقوم على مبادئ وأسس جديدة و أهمها الخوصصة والمنافسة، والذي تطلب فتح حدود الدولة نحو الخارج، فذلك جعلها عاجزة عن ضبط المسائل والأمور الاقتصادية بشكل صحيح، خصوصا في إطار وسائل تدخلها التقليدية الفاقدة لوسائل التحكم في المتغيرات الأساسية التي أصبحت تحكم التطور الاقتصادي والاجتماعي[4].

إن فتح الحدود قد انعكس بعد الحرب العالمية الثانية في مرحلة أولى في شكل تطوير التبادلات الدولية، هذه الظاهرة التي تضاعفت مع بداية سنوات الثمانينيات، بالإضافة إلى دخول الدول غمار المنافسة والخوصصة، لتي فرضت على الدولة التخلي عن منطق الاحتكار، كما أصبح لزاما على مؤسساتها أن تعتمد على مجهوداتها

---

[1]J. Chevallier, l'Etat post-moderne, Op.Cit., p. 147.

[2] Ibid.

[3]Ibid.

[4]Ibid., p.26.

ومصادرها الخاصة لمواجهة المنافسة الدولية. وقد لجأت معظم الدول في خضم هذا التحول إلى استبدال طرق التسيير التقليدية بطرق أخرى أكثر مرونة، بإعادة هيكلة القطاع العام ودعوته للاندماج بطريقة أفضل في نظام اقتصاد السوق وذلك مع المحافظة على مردود أفضل، فعالية ومنافسة قوية[1]. وفي مرحلة ثانية دخل الاقتصاد العالمي مرحلة الاعتماد على سوق موحد مع وجود منطقة موحدة للإنتاج والتبادلات وشركات عالمية تسير عمليات الإنتاج والتوزيع للمنتجات والخدمات على مستوى عالمي، مع توفر ميكنزمات ضبطية تسمح بالتحكم في التدفقات الاقتصادية على المستوى العالمي[2].

أما الأزمة الاقتصادية التي خصت الدول الغربية في سنوات السبعينيات، فقد جعلتها عاجزة عن تجاوز الصعوبات الاقتصادية التي واجهتها، وباءت كل التدابير التي اتخذتها من أجل المحافظة على ريتم النمو الاقتصادي بالفشل. إن الأزمة الاقتصادية التي كانت بمثابة الفرصة بالنسبة لدولة الرفاه في سنوات الأربعينيات لإثبات قدرتها وأهليتها للنهوض بالنمو الاقتصادي والاجتماعي، أصبحت في المرحلة الثانية سببا في عجزها، فقد أدى بطء النشاط الاقتصادي وتزايد نسبة البطالة إلى انخفاض مستوى المداخيل وزيادة المصاريف، كما أدت الأزمة على ستوى الاجتماعي إلى وضع حدود للحماية الاجتماعية التي كانت تتكفل بها الدولة والتي شكلت أساس مشروعية تدخلها[3].

ب/ المسببات الاجتماعية: بالإضافة إلى ما واجهته دولة الرفاه من انتقادات على المستوى الاقتصادي، فقد اصطدمت بمقاومة اجتماعية قوية حيث أدت تدخلاتها على المستوى الاجتماعي في نهاية المطاف إلى فقدان الثقة فيها، فلم تعد الدولة ذلك الجهاز المعصوم من الخطأ والقادر على إيجاد الحلول لكل المشاكل بسبب فشل كل تدخلاتها والتدابير التي اتخذتها للقضاء على المشاكل الاجتماعية، فتوسع وتضخم مجال تقديم الخدمات قد أدى إلى ضعف مردودية أجهزة الدولة، ثقلها وضعف جودتها، حيث أصبحت المرافق العمومية تقوم بعملها بإتقان أقل وتكلفة مرتفعة مقارنة بالمؤسسات الخاصة. أما بالنسبة لنشاطات إعادة التوزيع فقد ارتفعت تكلفتها شيئا فشيئا وتعقدت الإجراءات، مما أدى إلى تطور البيروقراطية وثقل الاقتطاعات الإجبارية التي كانت مقبولة لمدة طويلة وذلك من أجل تحقيق التطور الاقتصادي والعدالة الاجتماعية، حيث واجهت الدولة في تلك الفترة أي سنوات السبعينيات مقاومة اجتماعية مهمة من خلال عديد المظاهر أهمها انتشار الغش والتهرب الضريبي والاقتصاد من الباطن، وانعكست تلك المقاومة أيضا في شكل حركات مطالبات جماعية[4]. كما شهدت المرحلة

---

[1]J. Chevallier , science --, Op. Cit., p.213.

[2]J. Chevallier, l'Etat post-moderne, Op.Cit., pp. 27-28.

[3]J. Chevallier , science --, Op. Cit., pp. 213-214.

[4] مثلما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1978 عندما قام المواطنون الأمريكيون دافعي الضرائب بمظاهرة كبيرة. وقد أدت برامج المساعدة التي قدمها الرئيس الأمريكي Johnson بعنوان " محاربة الفقر " إلى عكس ما كان منتظرا منها، فقد تزايد عدد المحتاجين إلى المساعدة بدل خفض عددهم، وذلك بسبب كون تلك البرامج قد أدت إلى ضبط عدد مستقر من الزبائن (أي المحتاجين). أما بالنسبة لكيفية استهلاك الأموال العمومية فهو لم يؤد إلا إلى مضاعفة اللاعدالة الاجتماعية بزيادة عدد أفراد الطبقة الثرية في المجتمع، وذلك إما لتجنبهم الاستفادة من الخدمات الرديئة وإما الاستفادة من الأكثر جودة وفي كلتا الحالتين يتضرر الأكثر فقرا. كما أدى تطبيق سياسة الاستهلاك الموسع إلى فقدان الخدمات المقدمة من المرافق.../...

صعود أحزاب جديدة معارضة لهيمنة الدولة للحكم في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، كما شهدت أيضا ظهور جمعيات تعمل في مجالات متعددة من الحياة الاجتماعية، وكذا إعادة تجديد التعاونيات العمالية التي طالبت بالمساهمة في تسيير المؤسسة الاقتصادية، هذا على المستوى الجماعي، أما على المستوى الفردي فقد تميزت مرحلة بداية الثمانينيات بتعزيز إرادة الفرد نحو الاستقلالية والتحرر من القفص الحديدي الذي وضعته بداخله دولة الرفاه، والتي أصبحت في نظره تسعى إلى التقليل من هامش حريته الفردية من خلال هيمنتها وتحكمها المشل والخانق للحياة الاجتماعية من خلال مضاعفتها لآليات الحماية والرقابة.

إن الصورة التي ظهرت بها دولة الرفاه كانت صورة الدولة المتحكمة، المتعسفة، المهيمنة والقاهرة والمكسرة والمهدمة للطاقات الخلاقة للأفراد. ذكر الأستاذ Jacques Chevallier في تقييمه لصورة دولة الرفاه أنها عكست صورة النظام الشمولي الذي سعى بمنطقه الخاص إلى احتواء كلي للمجتمع المدني. شكل هذا المصطلح في فرنسا وغيرها في سنوات السبعينيات جوهر تفكير الفلاسفة الجدد في ذلك الوقت، فأصبح من الضروري نزع القناع عن دولة الرفاه الذي جعل منها الضامن لانتعاش ورفاه الأفراد، حتى ولو كان ذلك يشكل خطرا على حرياتهم[1]. فما هي التداعيات التي انعكست من وراء الانتقادات التي وجهت لهذا التنظيم الدولاتي؟

ثانيا: تداعيات أزمة دولة الرفاه.

إن الانتقادات التي وجهت لدولة الرفاه قد غذت عملية إعادة تعديل وضبط دور الدولة وتقويم مكانة الإدارة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية وكذلك مكانة السلطة السياسية بل وحتى الفرد. وقد مست تداعيات دولة الرفاه كل من الجانب السياسي[2] والجانب المدني[1]،ولكن الذي يهمنا أكثر هو الجانب الاقتصادي والاجتماعي والذي

.../...العمومية جودتها وذلك يعود بالسلب على هؤلاء. وقد رأى بعض المحللين أن آليات تدخل دولة الرفاه أصبحت في ذلك الوقت وسيلة لتكثيف الطلب، ومنه خلق احتياجات صورية وعدم مقدرتها على تلبية الاحتياجات الحقيقية. أنظر:

J. Chevallier, science --, Op. Cit., p.215, 217.

[1] Ibid., p.218.

[2] تعلقت أزمة دولة الرفاه على المستوى السياسي بالنظام الديمقراطي مباشرة الذي مر بالعديد من الأزمات في عهد دولة الرفاه، حتى بدأ مع سنوات الثمانينيات يعرف عملية التلاؤم والتأقلم سواء على مستوى نظام التمثيل أو مفهوم المواطنة. فعلى مستوى نظام التمثيل تغيرت التوازنات الأساسية التي حكمت تنظيم وعمل مؤسسات الدولة خصوصا على مستوى العلاقة بين المؤسستين التشريعية والتنفيذية. فعلى اعتبار أن السلطة التنفيذية لطالما سيطرت على الحكم خلال القرن العشرين في كل الأنظمة السياسية تقريبا في إطار ديمقراطية الأغلبية، فقد وجدت من يواجهها من سلطات مضادة (ثل أهمها في الاستقلالية المتزايدة التي أصبحت تتمتع بها السلطات المحلية، تزايد صلاحيات القاضي الدستوري، بالإضافة إلى محاولات إعادة تأهيل المؤسسة التشريعية خلال سنوات السبعينيات، والتي بدأت أولى مظاهرها في الولايات المتحدة الأمريكية على إثر فضيحة Watergate ،وذلك بهدف تحديث المؤسسة وتقوية وسائل تدخلها في مواجهة المؤسسة التنفيذية). والتي ساهمت في تركيب عملية اتخاذ القرار ونقل الديمقراطية من هذا الوصف إلى الديمقراطية الموسعة، والتي لم يعد الممثلون في ظلها يحتكرون أخذ القرار، كما لم يعد الانتخاب المصدر الوحيد للشرعية، حيث ظهر فواعل جدد بجانب هؤلاء الممثلين وظهرت هناك أشكال جديدة لتمثيل والتعبير عن الآراء والمصالح الاجتماعية. وتلك كانت الرؤيا الجديدة للديمقراطية الموسعة في صورتيها التداولية و المشاركاتية أو التشاركية التي تشرك الفرد في العمل السياسي، وذلك من خلال توسيع آليات الديمقراطية شبه المباشرة كالاستفتاء سواء على المستوى المحلي أو الإقليمي "الأوربي" بالخصوص، حيث وجدت الديمقراطية التشاركية طريقها للتكريس الدستوري على مستوى مشروع الاتفاقية الأوربية لوضع دستور أوربي في مادته 46 بتاريخ 2003/07/18، ولو أنه لم يحض بالتصديق، والتي نصت على أن تسمح مؤسسات الاتحاد.../...

بدأت أولى بوادره بحركة التراجع التي انطلقت في بريطانيا سنة 1979 مع قدوم Margaret Thatcher للحكم، والتي أخذت على عاتقها مهمة تغيير عادات وتقاليد أمة عاشت لمدة 30 سنة تحت تخدير دولة الرفاه « Welfare State »، وفي نفس الفترة الزمنية تقريبا في الولايات المتحدة الأمريكية مع قدوم Ronald Reagan إلى الرئاسة، ، اعتبر أن سبب كل الأوجاع والمشاكل التي عانى منها المجتمع الأمريكي هي التدخلات الحكومية المبالغ فيها وغير الفعالة. ثم انتشرت الحركة في مجموع دول الغرب وبالخصوص فرنسا مع قدوم اليساريين للحكم سنة 1981[2]. ولم يكن المقصود من حركة التراجع تلك نهاية كل دور للدولة، بل بقيت هذه الأخيرة تحتل مكانة مهمة لكن بتصور مختلف، بمظهر جديد ونموذج جديد أعيد من خلاله تحديد وظائفها وتنظيم البناء الهندسي لها.

.../...للمواطنين والمواطنات والجمعيات الذين تمثلهم بإمكانية تبادل الآراء والتعبير عنها في جميع ميادين عمل الاتحاد. كما أنه على مؤسسات الاتحاد أن تفتح حوارات مفتوحة وشفافة ودائمة مع الجمعيات وهيئات المجتمع المدني.أنظر:

J.Chevallier, l'Etat post-moderne, Op.Cit., pp. 158-170, et L. Pech, « droit et gouvernance vers une privatisation du droit », document de travail de la Chaire MCD, 2004-2, http://www.chaire-med-ca/, p.40.

[1] تعلقت تداعيات أزمة دولة الرفاه على المستوى المدني أساسا بتحول مفهوم المواطنة وتجاوزه حدود الدولة القومية، والمثال البارز في هذا الإطار المواطنة في إطار الإتحاد الأوربي. والأبعد من ذلك حلول مفهوم إيجابي، فعال وموسع للمواطنة، فالمواطن لم يكن في إطار الديمقراطية التمثيلية يتمتع إلا بحقه في الانتخاب الذي يحرمه من حقه في المشاركة مباشرة في تسيير شؤون دولته، لكنه اليوم أصبح مواطنا فعالا يتدخل بإعطاء رأيه من خلال عديد الوسائل. ولم يتوقف الأمر عند هذا بل توسع مفهوم المواطنة إلى توسيع مجال الحقوق التي أصبح المواطن يتمتع بها، إلى جانب فتح المجال لتمتع أشخاص آخرين غير المواطنين بتلك الحقوق. يعد مجال الحقوق التي يتمتع بها المواطن يقتصر على المجال السياسي والمدني، بل تعداه إلى المجالين الاقتصادي والاجتماعي، حيث شهد هذا المجال في عهد دولة الرفاه توسعا شديدا من حيث مضمون هذه الحقوق، لكن مع بداية سنوات الثمانينيات شهد توسعا آخر متجاوزا شرط المواطنة في ظل مجتمعات أصبحت تتميز بالتعدد المتزايد للمجموعات العرقية والدينية والثقافية واللغوية والتي أثرت على درجة الانسجام بين أفراد المجتمع داخل الدولة، فالقيم التي كانت ترتكز عليها قواعد المواطنة لم تعد ناجعة في ظل هذا التعدد، ومن ثمة ظهر مفهوما جديدا أكثر تلاؤما مع مواطنة متعددة المرجعيات، أكثر مرونة وتقبلا للاختلافات الاجتماعية، مواطنة معددة الحدود والمجالات المكانية سواء داخل الدولة أو خارج حدودها. بل قد تطور مفهوم المواطنة إلى فضاءات عبر دولية، وأبرز نموذج هو الإتحاد الأوربي من خلال تمتع الأوربيين في إطار الإتحاد بنفس الحقوق السياسية للمشاركة في انتخاب أعضاء أجهزة الإتحاد أو المدنية المرتبطة أساسا بإمكانية الحصول على وظيفة عامة في أي دولة من دول الإتحاد. والأهم من ذلك الحقوق الاقتصادية المتعلقة أساسا بحرية التنقل للعمال مثلا والمساواة في المعاملة، مع توسيع حق التنقل لغير العمال مع بداية التسعينيات. وقدكرست معاهدة ماستريخت مواطنة أوربية مكملة للمواطنة الأصلية. أنظر:

J. Chevallier, l'Etat post-moderne, Op. Cit. , PP. 198-201, et J. Lacroix, « une citoyenneté Européenne est-elle possible ? » 03/06/2009, www. Laviedesidees.fr/Une-citoyenneté-européenne-est.html.,et Dynamiques citoyennes en Europe, « l'Europe des citoyens et la citoyenneté européenne, évolutions, limites et perspectives », colloque du 14/11/2013 au 16/11/2013, www.univ-nantes.fr/1378214744319/0/fiche_actualité-fr.

[2] J. Chevallier, l'Etat post-moderne, Op. Cit. , pp.24-25.

1/ تعديل وظائف الدولة " من الدولة المسيرة إلى الدولة الضابطة".

إن نهاية عهد دولة الرفاه لم يكن معناه زوال كل دور للدولة، بل بقيت هذه الأخيرة تحظى بمكانة مهمة سواء في الحياة الاجتماعية أو الاقتصادية[1]، لكن وفق كيفيات وأساليب وأليات مختلفة عن سابقتها تكشف عن مفهوم جديد وتصور آخر لنموذج جديد للدولة الضابطة، حدوده وملامحه بدأت غامضة تقريبية تعبر عن خصوصيات عهد جديد هو عهد ما بعد الحداثة[2].

فعلى المستوى الاجتماعي، ت الدولة محافظة على نفس صلاحياتها السابقة في عهد دولة الرفاه، والمتعلقة بالمحافظة على التناسق الاجتماعي وضمان الأمن مع تدخل فواعل جدد على المستوى الداخلي والخارجي، حيث ظلت الدولة الإطار المفضل لتحقيق الاندماج الاجتماعي[3]،بل حتى ولو تغيرت المرجعيات الوطنية كما سبق تفصيله أعلاه، تبقى الدولة تشكل نقطة المرجع الضرورية حتى يستطيع الأفراد التواجد في الزمان والمكان والانتماء إلى هوية معينة. أما بالنسبة لصلاحية المحافظة على النظام، فقد اندمجت ضمن إشكالية أوسع وهي "الأمن" المؤسسة على فكرة حماية الأفراد ضد أخطار نديدة ناتجة عن ظهور تهديدات جديدة من أهمها الإرهاب وتطور أصناف الجرائم ، حيث ضاعفت الدولة بسبب ذلك من تدخلاتها بمضاعفة الميزانية المخصصة للجيش، مضاعفة المراقبة الإلكترونية والهاتفية، تشديد العقوبات ضد الإرهاب، تكثيف وسائل الرقابة عبر الحدود وتقوية صلاحيات جهاز الشرطة وأجهزة الحماية الخاصة[4]. والأبعد من ذلك فقد أخذ منطق الأمن بعدا جديدا في مجتمع أصبح يوصف بمجتمع الأخطار بسبب تطور العلوم وتقنيات التكنولوجيا الحديثة والتي بينت نقاط الضعف في أنظمة الحماية التقليدية وضاعفت الإحساس باللاأمن، كل ذلك أدى إلى تبني استراتجيات جديدة تضمنت إجراءات وتدابير جديدة في مجالات عديدة كالبيئة والصحة وغيرهما[5].

أما على المستوى الاقتصادي، فقد بقيت الدولة أيضا حاضرة في المجال لكن بدور ووجه جديدين، بعد انتهاء عهد دولة الرفاه المنتجة وعهد التسيير الاقتصادي الموجه بفعل اجتياح نظام اقتصاد السوق بما حمله من آليات الخوصصة والمنافسة وتحرير السوق، حيث سحبت من الدولة العديد من وسائل تدخلها الكلاسيكية فلم يعد بإمكانها :

- التدخل في عمليات الإنتاج بعد أن وصلت نسبته أوجها في الدول الاشتراكية والسائرة في طريق النمو، بل وحتى الليبرالية التي تحول اقتصادها في تلك الفترة إلى اقتصاد مختلط بسبب عدم كفاية القطاع الخاص وتعويض

---

[1] M. Ch. Belmihoub, « les institutions de l'économie de marché à l'épreuve de la bonne gouvernance », revue **Idara**, v15, n°30, 2-2005, pp. 26-29.

[2] J. Chevallier, l'Etat post-moderne, Op. Cit., pp.13-17.

[3] J. Chevallier, « l'Etat régulateur », Op.Cit., pp. 474-475.

[4] حيث أنشئت في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 2002 «Départements Of Homeland Security» يجمع 22 وكالة و مصلحة، ويعد ثاني جهاز بعد الدفاع يضم حوالي 170000 عون. أنظر:

J. Chevallier, l'Etat post-moderne, Op.Cit., p.50.

[5] Ibid., pp.52-53.

ما تركته آليات السوق من عجز، لكن كل تلك الأسباب أضحت غير مقنعة، وبدأ التشكيك في طرق التسيير العمومي، وأدى سقوط النظام الاشتراكي إلى تفتيت القطاع العمومي بعد تبني نظام الخوصصة[1].

- التحكم في القطاع الاقتصادي من خلال اختفاء سياسة التخطيط سواء في شكلها الآمر في الدول الاشتراكية أو في شكلها التحفيزي في الدول الليبرالية، ومنه حولت مسألة تحديد السياسات النقدية لبنوك مركزية مستقلة[2] ،كما تقلصت حرية الدولة في تحديد السياسة الجبائية بفعل حرية حركة رؤوس الأموال، توحيد الإعفاء الضريبي ومنع الإزدواج الضريبي.
- تقليص الدولة لحجم نفقاتها العمومية وذلك من خلال[3]:

- تقليص الوسائل الممنوحة للإدارة، وذلك بتخفيض قروض التسيير والتركيز على تحسين الإنتاج الإداري بالتركيز على المهام الأساسية.
- تخفيض نسبة مناصب الشغل واليد العاملة، حيث انطلق برنامج مهم لتقليص الشغل في بريطانيا سنة 1979، الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1983 وفي فرنسا سنة 1984[4] .
- تخفيض مستوى الأجور رغم ما سببه من مشاكل.
- القضاء على الهياكل والأجهزة الغير فعالة.
- تقليص النفقات العمومية والتي أخذت التدابير المتعلقة بها[5]الشكل الأكثر صرامة في الولايات المتحدة الأمريكية خصوصا في مجال الحماية الاجتماعية في القطاع الصحي.
- لجوء الدولة إلى تطبيق سياسة إزالة التنظيم[6]والتي تعني في عمومها التخلي عن معظم القواعد القانونية والقرارات تنظيمية التي كانت تنظم المجال الاقتصادي. وقد ظهر هذا المصطلح في الولايات المتحدة الأمريكية مع منتصف

---

[1] R. Zouaimia, « de l'Etat interventionniste a l'Etat régulateur : l'exemple Algérien », **revue critique des sciences juridiques et politiques**, n°1, 2008, pp.08-12.

[2] حيث أنشئ على المستوى الأوربي فيما بعد مثلا البنك المركزي الأوربي سنة 1998 يتمتع بنظام أساسي يمنحه استقلالية مطلقة، وتكون مجموع بنوك الدول الأعضاء فروعا له.

[3] J. Chevallier, science --, Op. Cit., pp. 223-224.

[4] حيث تم قطع البرنامج سنة 1988 وأعيد إحياؤه سنة 1992. وقد تم إقصاء 9000 منصب شغل بين سنتي 1985 و1993.

[5] والمتمثلة مثلا في تحديد ميزانية المستشفيات. وقد أدى ذلك إلى زيادة نسبة الفقر ب 13.5% سنة 1990.

[6]إن مصطلح إزالة التنظيم « deregulation »والذي يقابله بالفرنسية« la déréglementation » يعبر عن الكثير من المعاني منها: تبسيط، تخفيف أو إدخال نوع من المرونة على القواعد والتنظيمات، وقد عرفته الأستاذة Nicole Decoopman بالمفهوم الواسع بالتخفيف من الالتزامات الدولاتية أو تراجع الدولة المركزية لصالح أشكال تدخل أخرى أكثر مرونة، أما بالمفهوم الضيق فقد اعتبره شكلا جديدا للضبط القانوني أكثر تركيبا وأكثر تطورا، بعيدا عن فلسفة دعه يعمل بحرية. و هو لا يعني إلغاء كل شكل من أشكال التنظيم، فذلك يتعارض مع ضرورة وجود قدر أدنى من القواعد التي تحكم وتضبط أي مجال. . طبقت سياسة إزالة التنظيم بالخصوص في المجال الاقتصادي بشكل متغير ومختلف حسب القطاعات، عرفه الأستاذ Jacques Chevallier بالتنظيم بشكل مغاير ومختلف وهناك من اعتبر بأن التنظيمات الصادرة عن سلطات الضبط تندرج في إطار سياسة إزالة التنظيم.أنظر:

L. Rouban, « évaluation des politiques publiques et mouvements de dérégulation aux Etat Unis », **RFAP** , n ° 29, janvier- mars, 1984, pp.85-86, et J. Chevallier, « les enjeux de la.../...

سنوات السبعينيات بهدف التخفيف من حدة وثقل القواعد المفروضة من طرف اللجان و الوكالات الفيدرالية المكلفة بوظيفة ضبط القطاعات، مع منح الأعوان الاقتصاديين أكبر هامش من الحرية، والتقليل من حجم الالتزامات المفروضة عليهم. ثم انتشر في باقي دول غرب أوربا خلال سنوات الثمانينيات[1].

وتندرج سياسة إزالة التنظيم ضمن مقاربتين أساسيتين، ارتكزت الأولى على التشكيك في صحة أساس التنظيم، ومنه محاولة التقليل من نسبته وعقلنة إنتاجه من أجل إعادة منحه فعاليته الكاملة وملائمته. أما المقاربة الثانية فقد ارتكزت على توجيه انتقادات للتنظيم.

أما بالنسبة للمقاربة الأولى، فالكثير يعتقد أن التضخم المتزايد للتنظيم سببه التركيب المتزايد للمجتمعات، مما أدى إلى تراكم النصوص ومنه فقدانها لفعالية تطبيقها ومن ثم لقيمتها[2]، ومنه فالهدف من إزالة التنظيم هو إعادة القيمة لتلك القواعد بتبني أحكام وإجراءات تؤطر وتحكم ميكنزمات إنتاج القواعد، وذلك من خلال اختيار وسائل جيدة لجمع المعطيات والمساعدة في أخذ القرار، مع ضرورة القيام بدراسات مسبقة موجهة لتطوير فعالية القواعد الموضوعة.

…/…déréglementation », **RDP**, mars-avril, 1987, pp. 290-291, et N. Decoopman, « à propos des autorités administratives indépendantes et de la déréglementation », in J. Clam et G. Martin, Op.Cit., pp.249-252, et A-J. Arnaud, Op.Cit., p.75, et J.-J. Daigre, « ombres et lumières. Examen critique du fonctionnement des autorités administratives indépendantes », in P.-H. Conac et J.- J. Daigre et J. Riffault, et D. Labetoulle, le contrôle démocratique des autorités administratives indépendantes à caractère économique, Economica, Paris, 2002, p.10.

[1] ففي الفترة التي بدأ فيها الأمريكيون مبادرة التحول نحو إزالة التنظيم في مواجهة توسع تدخلات تلك الوكالات المستقلة، فإن الأوربيين وخصوصا الفرنسيين بدءوا في تبني سياسة الضبط للخروج من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، ثم انطلقت هذه الدول في عهد جديد لضبط القطاعات في إطار تحرير القطاعات العمومية مع بداية سنوات الثمانينيات. أنظر:

E. Cohen, l'ordre économique mondial, essai sur les autorités de régulation, Fayard, Paris, 2001, p.224, et J. Chevallier, les enjeux --, Op. Cit., p.281.

أما الجزائر فقد تأسست سياسة إزالة التنظيم فيها حول تغيير آليات تدخل الدولة التي لم تعد تتم في المجال الاقتصادي من خلال القواعد الكلاسيكية، ولكن من خلال أقل قدر من قواعد اللعبة وأكثر مرونة مع ترك هامش من التدخل للفاعلين في مختلف القطاعات الاقتصادية، من خلال أليات التعاقد، التفاوض والتوافق مع هؤلاء. أنظر:

R.Zouaimia, « de l'Etat -- », Op.Cit., pp.13-19, et R. Khelloufi, « problématique de la déréglementation des services publics : approche juridique », **les cahiers de CREAD**, n°64/2003, pp.30-33, et R. Khelloufi, « les institutions de régulation », **RASJEP**, v41, n°1, 2003, pp. 90-91.

[2] إن تضخم النصوص يجعل عملية استيعابها سواء من طرف الخاضعين لها أو المعنيين بها أو من طرف المكلفين بتطبيقها صعبة، هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن الكثير من تلك النصوص تبقى من دون تطبيق في حالة ما إذا كانت شديدة التعقيد أو صعبة التنفيذ، مما يدفع بالإدارة أحيانا كثيرة إلى تجميد بعضها والإبقاء عليها ميتة. بالإضافة إلى أن هذا التضخم يولد غموض الكثير من تلك لنصوص مما يؤدي إلى خلق النزاعات بشأنها، وذلك يعد من آثاره السلبية. ويشبه بعض الفقهاء التضخم القانوني بالتضخم النقدي. انظر :

J. Chevallier, « les enjeux -- », Op. Cit., pp.291-292.

أما المقاربة الثانية فقد ارتكزت على توجيه انتقادات للتنظيم من الناحية الاقتصادية، والتي تتعلق مباشرة بتكلفة إصدار وتنفيذ التنظيمات، والمرتبطة بتكلفة الأجهزة التي تسخرها الدولة لفرض ورقابة تطبيقها والتي تزايدت شيئا فشيئا بفعل البيروقراطية. ومن الناحية الاجتماعية ن التضخم التنظيمي أدى إلى تحويل المجتمع إلى مجتمع مرن يمكن تحويله وتغييره بمجرد إصدار تنظيم جديد، و الذي يمكن أن يحدث آثارا سلبية بسبب عدم وجود رابط بين القواعد الموضوعة والنتائج المنتظرة[1]. أما من الناحية السياسية، فإن التضخم التنظيمي يعتبر مؤشرا لتحكم الدولة المشل والخانق للحياة الاجتماعية، وذلك بفعل الوصاية المفروضة من طرف أجهزتها والتي تؤدي إلى التضييق على هامش الحرية الفردية وتحويل المواطنين إلى مجرد مشاهدين سلبيين غير مسئولين[2].

وقد طبقت سياسة إزالة التنظيم بطريقتين مختلفتين: الأولى سارت على نهجها فرنسا ومعظم الدول الغربية تضمنت تبني إستراتيجية عملية طبقت مرحلة بمرحلة حسب حالة كل قطاع، من دون القيام بدراسة شاملة قائمة على نظام عقلي ومتناسق[3]، والثانية طبقتها الولايات المتحدة الأمريكية كنظام شامل على كل القطاعات دون تمييز[4].

وإذا كانت سياسة إزالة التنظيم قد أحدثت آثارا إيجابية بالنسبة للاقتصاد بصفة عامة والمستهلك بصفة خاصة، فإن المتضرر الأول منها كان لعمال الأجراء الذين خسروا مناصب عملهم بسبب اضطرار مؤسساتهم للصمود أمام المنافسة واللجوء إلى اتخاذ عديد الإجراءات التي كانت في غير صالحهم ومن أهمها تخفيض الأجور،

---

[1] J. Chevallier, « les enjeux --», Op. Cit., pp. 297-298.

[2] Ibid., p.198.

[3] ومن أهم المصادر التي غذت هذه السياسة القانون الأوربي الذي عمل على القضاء على القواعد الوطنية التي كانت تعيق حرية تحرك وتنقل الأشخاص والأموال والمنافسة، وكذا محاربة كل القواعد التمييزية التي تهدف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى تفضيل المؤسسات والمنتجات الوطنية، وكذلك مؤسسات القانون الداخلي ومنها المحاكم التي دعيت إلى تبني تفسير أكثر مرونة للقواعد القانونية السارية المفعول. أنظر:

J. Chevallier, science --, Op.Cit., p.227.

[4] وتتميز هذه الطريقة عن الطريقة الأولى بطابعها الشمولي والنظامي. وأساس هذه الطريقة القيام بتحليل مسبق لكل تنظيم يرتكز على المعادلة التالية تكلفة / فائدة، وقد طورت هذه السياسة من طرف مؤسسة الرئاسة التي وجدت فيها دافعا قويا لفرض رقابتها على الإنتاج التنظيمي وعلى نشاطات الوكالات المستقلة، ففي عهد الرئيس Carter تم إلغاء كل التنظيمات غير المطبقة وغير ذات الفائدة، كما تم إنشاء لجنة regulatory analys review group للتقييم الاقتصادي للتنظيمات الصادرة عن الوكالات المستقلة كما تم إنشاء regulatory council سنة 1979. وتم بعدها في عهد الرئيس R.Reagan التركيز على تطوير عمليات فرض التنظيمات وترقيتها تحت إشراف l'Office Of Management and Budget ،حيث صدر قرار تنفيذي سنة 1981 في عهده يمنع الإدارات من إصدار أية تنظيمات ما لم تخضع لمعادلة تكاليف / فوائد. ولم يتوقف الأمر بخصوص التنظيمات الصادرة عن الوكالات التنفيذية فحسب بل تعداه في عهد هذا الرئيس إلى التشكيك حتى في عمل الوكالات المستقلة على أساس أنها تبالغ في إصدار التنظيمات وأنها تساهم في تطوير بيرقراطية مكلفة ومعوقة للنشاط الاقتصادي وغير فعالة، حيث تم في عهده الاستغناء عن بعض تلك السلطات. وما حدث في بريطانيا كان أمرا مشابها، إذ أنشئت هيئة تابعة لوزير العمل تتمتع بصلاحيات تنسيق ورقابة مختلف نشاطات الإدارات، كما ألزم الوزراء عدم إصدار أية تنظيمات إلا بعد القيام بدراسات تبين مدى تأثير هذه التنظيمات على المؤسسات وكذا يجب أن تكون أكثر مرونة. أنظر:

L. Rouban, « la recherche d'une nouvelle politique administrative aux Etats Unis », **RFDA**, n°4, 1986, p.623, et J. Chevallier, les enjeux--, Op. Cit., pp.301-304.

جعل شروط العمل أكثر صرامة وتقليص عدد العمال، هذا من الناحية الاقتصادية والاجتماعية[1]، لكن الأبعد من ذلك، ومن الآثار العكسية التي أحدثتها سياسة إزالة التنظيم نمو وتزايد القواعد م نهاية سنوات السبعينيات، حيث أصبحت إزالة التنظيم تتغذى من التنظيم نفسه، فقد عوض غياب القواعد الصارمة في الكثير من القطاعات صدور قواعد أخرى بشكل ومضمون مختلف، قواعد أكثر مرونة وأكثر تعايشا مع القواعد التقليدية.

لقد أنتجت سياسة إزالة التنظيم شكلا آخر من التنظيم يتلاءم مع الواقع، ومنه فقد انتهى الأمر في نظر الأستاذJacques Chevallier بالمقاربتين السابقتين إلى الالتقاء عند نقطة مرجعية مهمة وهي تحديث وعقلنة عملية إنتاج القواعد، حيث أدت سياسة إزالة التنظيم في نظره إلى إعادة تكوين القواعد وليس تراجعها[2]،فمثلا القطاعات التي دخلت غمار الخوصصة والمنافسة كانت في حاجة أكبر إلى إصدار قواعد جديدة تنهي الاحتكار وتحفز دخول فواعل جدد، وأبرز مثال على ذلك قطاع السمعي البصري الذي تمت بعد خوصصته إحاطته بنصوص تتضمن إجراءات تنظيمية أخرى. ومن جهة ثانية فقد أدى تراجع الأشكال التقليدية للتنظيم ظهور فواعل جدد منها التنظيمات الإقليمية وأبرزها الإتحاد الأوربي الذي أصبح يتدخل لإصدار قواعد إقليمية تحل محل القواعد الوطنية، وكذلك تراجع التنظيم الفيدرالي لصالح الولايات وتراجع التنظيم المركزي لصالح المحلي[3].

وأخيرا وهو الأهم، فإن إزالة التنظيم قد فتح المجال أمام سلطات جديدة وهي السلطات الإدارية المستقلة لتتمتع بوظائف ضبطية قطاعية تمارسها بالخصوص من خلال سلطتها في إصدار القواعد التنظيمية العامة لتعوض اختصاصات السلطة العامة في قطاعات ومجالات حساسة. إن ظهور هذه الهيئات عكس مباشرة نقل للاختصاصات التنظيمية من الدولة إلى هذه الهيئات[4]. فهل تعتبر سياسة إزالة التنظيم مؤشرا كاشفا لتحول العلاقات بين الدولة والمجتمع وانعراجا أو تحولا في طرق وأساليب الضبط الدولاتية، بتقليص حصة القانون الكلاسيكي لصالح قواعد جديدة وإجراءات جديدة أصبحت أكثر قبولا وانتشارا اليوم لتنظيم التصرفات والسلوكات[5]؟

---

[1] ياسة إزالة التنظيم قد استفادت منها المؤسسات الكبيرة من دون الصغيرة والمتوسطة بسبب فقدانها حماية التنظيم لها، وعجزها عن الدخول للأسواق الجديدة. أما على المستوى الاجتماعي، فقد أدى التعديل في قواعد اللعبة الاجتماعية إلى إحداث اختلال في التوازنات الاجتماعية. ورغم المقاومات والاعتراضات الشعبية لم تستطيع الحد من تلك السياسة لا في الولايات المتحدة الأمريكية ولا في فرنسا. انظر:

J. Chevallier, « les enjeux --», Op.Cit., p.314.

[2] Ibid., pp.316-317.

[3] A.-J. Arnaud, Op.Cit., pp.80-81.

[4] في الوقت الذي شهدت فيه الولايات المتحدة الأمريكية ثورة لصالح إعادة تركيز السلطة التنظيمية لصالح السلطة المركزية وخصوصا البيت الأبيض، شهدت فرنسا انفجارا لصالح تعدد المراكز لصناعة القانون. أنظر:

J. Chevallier, « les enjeux --», Op.Cit., p.319, et N. Décoopman, Op.Cit., pp. 250-251.

[5] J. Chevallier, « réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes », **JCP**, n°23, 04/06/1986, 3254.

2/ إعادة النظر في التنظيم الهندسي التقليدي للدولة.

ارتكز بناء وتكوين الدولة الحديثة على مبدأ أساسي وهو الوحدة العضوية، حيث تظهر الدولة كمجموع متناسق، جهاز تترابط عناصره التكوينية بقوة تتبع بعضها البعض. ضمنت هذه الوحدة بواسطة ميكنزمات رسمية وغير رسمية من خلال قناة القانون بالأساس (التدرج/ الوصاية). لكن طبقت هذه الوحدة بأشكال مختلفة، فقد نجد هياكل ومؤسسات إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية المتميزة عن الدولة وهي الهيئات اللامركزية التي تتمتع بحق التسيير المستقل[1]، وقد نجد وحدات إقليمية داخل الدولة الفيدرالية تستقل أيضا ولو جزئيا بصلاحية تسيير شؤونها الداخلية[2]. ولكن بدأت تتخلل هذا النظام البيرقراطي المؤسس على هذا التدرج وهذه الوحدة بعض مظاهر التغيير من خلال ظهور هيئات من نوع جديد موضوعة خارج جهاز التسيير الكلاسيكي، فلتت من نظام التدرج والتبعية إلى حد بعيد.

لقد شهدت الدولة حركة انفجار انعكست من خلال التعدد المتزايد لهياكل إدارية من نوع جديد سواء من حيث النظام القانوني الذي تخضع له، أو المرجعيات التي تحكمها أو المبادئ التي تنظمها، وتطور استقلاليتها مع تراجع ولو نسبي لعلاقات التبعية والوصاية التي كانت تضمن اندماجها في الجهاز الإداري. وقد دلت هذه الحركة على تراجع النموذج الوحدوي لصالح نموذج جديد من نوع " **متعدد المراكز" polycentrique** "، وتقرير مبدأ جديد لإعادة تنظيم جهاز الدولة من النموذج الهرمي إلى النموذج الشبكي الذي يعرف على أنه نظام

---

[1] ابتداء من سنوات الثمانينيات وأخذا في الاعتبار الخصوصيات المحلية وضرورة الإدارة والتسيير بجوار المواطنين بأفضل الطرق التي تؤدي إلى الاستقلال المحلي، تم توسيع نظام عدم التركيز في فرنسا والدول التي حذت حذوها وذلك من خلال توسيع مجال اختصاصات هيئاته، والتي لم تعد تابعة لاختصاصات السلطات المركزية، ومنحها استقلالية أكبر في التسيير وخصوصا في الجانب المالي. أما فيما يتعلق بالتنظيم المركزي، فبعد أن كان متسما في سنوات السبعينيات سواء في بريطانيا في عهد Margaret Tatcher أو في دول أوربا الغربية أو في الدول السائرة في طريق النمو، بتشديد الرقابة على الهيئات المحلية خصوصا في الجانب المالي، بدأت مظاهر التخفيف من شدة الوصاية عليها ابتداء من سنة 1982 خصوصا في فرنسا، وذلك سيع مهامها في المجالين الاقتصادي والاجتماعي وتقوية وسائلها المالية والبشرية وإلغاء نظم الوصاية الكلاسيكية الشديدة. هذا التعديل سمح للمجموعات المحلية بتكوين سياسات حقيقية.كما صدر بعد تعديل 1982 تعديلا آخر غطى النقائص التي لم يتداركها التعديل السابق، لكنه كان تعديلا دستوريا لسنة 2003 سمح للمجموعات المحلية بإلغاء أو الخروج عن الأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول لتحقيق هدف معين لمدة محدودة لضمان استقلاليتها، وقد أعطى هذا التعديل بعدا جديدا لنظام اللامركزية . ومن جهة أخرى منح للمجموعات المحلية لمناطق ما وراء البحار في فرنسا أيضا استقلالية أكبر في وضع قواعد تتلاءم مع خصوصياتها كجزر، حيث اقترب هذا النموذج من النموذج الإسباني الذي بدا وكأنه يعيد النظر في مسألة وحدة الدولة و يساهم في ظهور مصطلح جديد وهو الدولة الإقليمية" l'Etat régional" التي أصبحت تمنح لأقاليمها أو وحداتها الإقليمية استقلالية سياسية وسلطة قانونية مستقلة. أنظر:

J. Chevallier, l'Etat post-moderne, Op.Cit., pp.78-80, et L. Favoreux et autres, Op.Cit., pp.451-459.

[2] لقد توسع النموذج الفيدرالي على مستويين: المستوى الأول تم منح الوحدات الفيدرالية سلطات أوسع من السلطة المركزية، وقد بدأت مظاهر هذا التوسع في عهد الرئيس الأمريكي R.Reagan سنة 1981، وتواصل الأمر في عهد B.Clinton و G.Bush وقد أيدت المحكمة الفيدرالية هذه الخطوة. أما على المستوى الثاني فقد شهدت دول أوربا الغربية سواء تحت غطاء الدولة الإقليمية أو تبني النظام الفيدرالي صراحة كما حدث في بلجيكا سنة 1993 والتي وسع فيها التعديل الدستوري بتاريخ 2001/07/03 من استقلالية الأقاليم وحق وضع أنظمة مجموعاتها المحلية. أنظر:

J. Chevallier, l'Etat post-moderne, Op.Cit., pp.80-81.

لا يعرف هياكل وأجهزة مستقرة، مؤسس على علاقات حرة أفقية متبادلة بين عناصره الأساسية المكونة له[1].
وتتمثل هذه الهياكل في نموذج السلطات الإدارية المستقلة[2]. صحيح أن هذا المصطلح ظهر في فرنسا بصدور قانون الإعلام الآلي والحريات رقم 17/78 المؤرخ في 1978/01/06، والذي حاول منح المواطنين أكبر الضمانات في مواجهة التطور التكنولوجي في مجال الإعلام الآلي، أمام التخوف من توسيع أجهزة الدولة للتسيير العمومي رقابتها على الحياة الخاصة للأفراد أثناء تدخلها ، حيث أنشئت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (CNIL)، لكن قبل ذلك تم إنشاء هيئات أخرى قريبة منها من حيث التكييف القانوني لها وهي لجنة عمليات البورصة والوسيط في فرنسا، ومن قبلها في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث أنشئت الوكالات المستقلة (indépendants agencies) وفي بريطانيا (Quangos). لكنه عرف انتشارا مبهرا خلال سنوات الثمانينيات سواء في هذه الدول الثلاث أوفي غيرها من دول أوربا بأشكال ونظم مختلفة، لكنها متقاربة فيما بينها، تشرف على نفس القطاعات تقريبا، وكان ذلك كنتيجة حتمية لفتح الأسواق للمنافسة والخوصصة وإتباع التوجيهات الأوربية، بالنسبة لهذه الأخيرة (كإيطاليا، ألمانيا، اسبانيا...وكذلك فرنسا)، المتضمنة تنظيم الأسواق وذلك في إطار مهمتها الجديدة المختلفة عن تلك التي تقوم بها أجهزة الدولة الكلاسيكية وهي وظيفة **الضبط**، بعد الأزمة التي مست دولة الرفاه و ظهور المفهوم الجديد للدولة **الضابطة**، التي ترتكز على ضرورة وضع تأطير جديد لميكنزمات السوق وتطويره في ظل التركيب المتزايد للقنوات الاقتصادية والتحولات التكنولوجية وتطور المنتجات المالية، عولمة التبادلات والضغوطات المتزايدة من مختلف القوى الاقتصادية[3].

بعد هذا التحول الذي شهده التنظيم الهيكلي والهندسي للدولة، وجدت الأجهزة الكلاسيكية الدولاتية وظيفتها ومنطق عملها يتغير، فإذا كان تنفيذ هذه الوظيفة يتم من خلال القانون،فإن هذا التحول الهيكلي قد تزامن مع تحول عميق في هذا القانون. لماذا وكيف؟

---

[1] F. Ost Michel van de Kerchove, « de la pyramide au réseau ? vers un nouveau mode de production du droit ? », http://www.dhdi.free.fr/recherches/theorie droit/articles/ostw d k pyrami.pdf., pp.1-10, et M. Delmas-Marty, « les nouveaux lieux et les nouvelle formes de régulation des conflits », www.reds.msh-paris.fr/communication/textes/cplx01htm., et J. Chevallier, « régulation et polycentrisme dans l'administration française », **revue administrative** n°301, janvier- février, 1998, pp.43-44, et J. Tournardre- Plancq et B. Verrier, « la multiplication des agences annonce- t-elle le retrait de l'Etat ? », **problèmes économiques**, n°2967, 2009, pp.12-13.

[2] ليس نموذج السلطات الإدارية المستقلة فقط هو الذي عكس ظهور النموذج متعدد المراكز، فقد ظهرت أيضا مجموعة من الوكالات تميزت في بداية ظهورها عن هذه السلطات وعن إدارات المهام بتمتعها بالشخصية المعنوية وهي المؤسسات العمومية الإدارية، الصناعية والتجارية والجمعيات وغيرها والتي لا تدل فقط على تراجع الدولة بقدر ما قد تدل على غزوها لقطاعات خاصة بسبب مواجهة هذه الأخيرة لأزمات معينة تتطلب البحث عن آليات أخرى للتدخل. أنظر:

J. Tournardre- Plancq et B. Verrier, Op.Cit., pp.11-16

[3] J. Chevallier, « régulation et polycentrisme--», Op.Cit., p.46.

المطلب الثاني: تطور التقنية القانونية.

المقصود هنا بالتقنية القانونية ليس محتوى القواعد القانونية أو الأنظمة القانونية فحسب، إنما المقصود بها التطور في كيفية توجيه السلوكات والتصرفات وتنظيمها من طرف السلطات العمومية بواسطة قواعد القانون. فإذا كانت لأزمة التي مست دولة الرفاه تداعياتها على المستوى الاجتماعي والاقتصادي وكذا على التنظيم الهيكلي لدولاتي وعلى الوظائف التقليدية للدولة، فإن تأثيرها وانعكاساتها قد طالت أيضا بصورة مباشرة كيفية صنع القانون، ومن ثم مضمون أو طبيعة هذا الأخير، هذا التحول الذي وجدت فيه بالخصوص السلطات الإدارية المستقلة آلية ملائمة للعمل وأدائها لمهامها في إطار وظيفة الضبط.

وقد وجد هذا التحول أساسه في معطيتين أساسيتين متكاملتين: الأولى تعلقت مباشرة بالتناقض بين السياسة التدخلية التي مارستها الدولة الليبرالية في عهد دولة الرفاه والتي حولتها إلى وصية على المجتمع كما تمت الإشارة إليه أعلاه في المطلب الأول، وبين أهم المبادئ التي تقوم عليها الدولة الليبرالية وهي إعطاء الأولوية للمبادرة الفردية. أما الثانية فتعلقت مباشرة بالأزمة التي مست دولة الرفاه بما فيها مؤسساتها وطرق تدخلها. هاتين المعطيتين دفعتا بالتقنية القانونية والقانون إلى التحول نحو طرق جديدة تأسست على إدخال آليات جديدة في صنع القانون، ارتكزت على إشراك الفرد في عملية سن هذا الأخير وكذلك التحول في طبيعته بجعله قانونا براغماتيا، مرنا، متكيفا مع الواقع متجردا شيئا فشيئا من خاصية الإلزام[1]. فكيف تم ذلك؟ ما هي تلك الآليات؟ وكيف أصبح مضمون القانون؟ وعليه سنضمن المطلب فرعين اثنين:الفرع الأول نتناول فيه التحول على المستوى الإجرائي والثاني التحول في طبيعة القانون.

الفرع الأول: الاتجاه نحو إدخال آليات جديدة في عملية صنع القانون.

قبل التحدث عن الآليات الجديدة التي أدخلت في صناعة القانون، يجب أن نشير أولا للأزمة التي مست القانون في عهد الحداثة والتي كانت السبب في هذا التحول[2]، والتي ارتبطت بقدوم دولة الرفاه، والتي مست الركائز الأساسية التي كان يقوم عليها القانون في عهد الحداثة، وقد تجسدت مظاهرها من ناحيتين:

---

[1] إن قدوم هذا القانون والذي وصف بقانون ما بعد الحداثة قد ارتبط حتما بقدوم دولة مابعد الحداثة، و لكن لا توجد علاقة سببية بينهما بل بالأصح هي علاقة تزامن.أنظر:

J. Chevallier, l'Etat post-moderne, Op.Cit., p.85.

[2] أشار الأستاذ Jacques Chevallier إلى أن مفهوم الحداثة يعود إلى إطار سوسيو تاريخي وهو يرجع إلى طريقة البناء المجتمعي، التي فرضت في الغرب مرتكزة على بعض المبادئ والتوازنات الاجتماعية. وحيث أن القانون مرتبط بتنظيم المجتمع وهو من إنتاجه، فإن القانون الحديث يندرج ضمن الإطار الحداثي ويتحول مع التحولات المجتمعية. والحداثة تعني عدم الخضوع لقوانين الطبيعة بل الإيمان بالعقل "la raison"، حيث يؤدي ذلك كما بين Max Weber عقلنة التنظيم وتأسيس السلطة على شرعية قانونية وعقلانية، تمارس حكمها وصلاحياتها وفق قواعد موضوعة بصفة مسبقة. وأن هيمنة العقل مرتبطة أيضا بمجموعة أخرى من الاعتقادات: أولاها الإيمان بالعلم الذي يمكن من التحكم في الطبيعة وثانيها الإيمان بالتطور أي أن العقل مستمر في فرض القواعد، وثالثها تعميم النماذج المطبقة في الغرب باسم العقل أو كتعبير عن العقل كنماذج مرجعية. ومن جهة ثانية ترتكز الحداثة على الفردانية التي تجعل الفرد في مركز المجتمع، ومنه الاعتراف باستقلاليته وحريته التي تسمح له بتسيير حياته ووجوده كما يشاء، فيصبح.../...

من ناحية أولى لم يعد القانون مستنبط من العقل، حيث فقد خصائصه السابقة من نظامية وعمومية واستقرار، وكأنه تعرض لهزات مؤثرة بفعل التضخم الفوضوي للقواعد في عهد دولة الرفاه، بفعل تحول هذا الأخير إلى وسيلة تدخل في يد الدولة، والذي حول حدود وأطر النظام القانوني من الوضوح إلى الغموض وأفقده تناسقه، فتحولت إثر هذا التضخم طبيعة النصوص من العمومية إلى الخصوصية بمضمون تقني مفصل بتطبيق جد ضيق في الزمان والمكان[1]. فقد القانون أيضا خصائصه الرسمية والتقليدية التي كانت تشهد على عقلانيته، والتي كانت تمنحه مشروعية ذاتية تقصي كل تشكيك في قواعده، حيث كانت الفكرة المهيمنة هي" كل ما هو قانوني فهو عقلي". وبذلك تحولت تلك المشروعية من مشروعية مرتبطة بالعقل إلى مشروعية جديدة مرتبطة **بالفعالية** والمرتبطة هي بدورها بالنتائج التي يحققها القانون في الواقع، متجاوزا خاصيتي العمومية والتجريد إلى خاصيتي التكيف والتلاؤم مع هذا الأخير، وقربه من الأفراد وتأقلمه مع معطيات وظروف المجتمع الذي ينظمه[2].

أما من ناحية ثانية، فإن تراجع المذهب الفرداني أو الذاتاني الذي تأسس عليه القانون الحديث بفعل الانتقادات التي وجهت له من طرف بعض فقهاء القانون، ومن أبرزهم الفقيه الفرنسي Léon Duguit ، والذي اعتبر أنه لا يمكن تكريس أية حقوق وحريات بعيدا عن القانون الوضعي، بل وحتى حق التصرف الممنوح للأفراد لا يمكن أن يكون إلا بواسطة قاعدة القانون. وأما أنصار المذهب الموضوعي الذي تطور مع النصف الأول للقرن العشرين، فقد حاولوا تجريد الفرد من المكانة التي احتلها من قبل، مستبدلين القانون الطبيعي بالقانون الاجتماعي الذي كانت ترتكز عليه نظرية حقوق الإنسان وتعديل مفهوم هذا القانون. وقد وجد تراجع المفهوم الفرداني امتدادا له وتأكيدا له في تطور الحقوق الاجتماعية، " حقوق – ديون"، والتي رتبطت بالانتماء لمجموعة أو فئة اجتماعية و اعتمدت على تدخل الدولة لتكريسها وتنفيذها[3].

.../...الفرد هو المرجع لكل تنظيم اجتماعي وسياسي. وإذا كان المجتمع المدني يتكون من أفراد انظموا إليه بإرادتهم الحرة، فإن الدولة هي انعكاس لمصالحهم المشتركة والتعبير عن الإرادة العامة. أنظر:

J. Chevallier, vers un droit --, Op. Cit., p.661.

بناء على ذلك يظهر القانون الحديث بمظهر المحرك القوي لعقلنة التنظيم الاجتماعي والسياسي، فهو الذي ينظم المجتمع، يظهر كممثل للعقل لأنه مستنبط منه يتميز بالخصائص التالية:

1- التناسق: حيث يظهر القانون في شكل نظامي كمجموع متكامل ومتناسق وموحد من القواعد، مترابط فيما بينه بروابط منطقية وضرورية ومتدرج، يمنحه هذا التناسق الوضوح والبساطة والتأكيد.

2- العمومية والتجريد، فهو مجموعة من القواعد العامة والمجردة.

3- الاستقرار، فالقواعد القانونية تتمتع بنوع من الثبات والاستقرار، فالكل يعرف مسبقا نتائج تصرفاته ويعلم بالقواعد التي ستطبق عليه.

عكس هذا القانون بهذه الخصائص مجتمعا منظما موحدا متطابقا مع متطلبات العقل.. ومن جهة ثانية ظهر القانون الحديث مرتكزا على الفرد، له الأولوية في إطار التنظيم الاجتماعي يملك حقوقا. وجد القانون الحديث أصوله في مدرسة القانون الطبيعي وقانون الشعوب التي هيمنت على الفكر القانوني الأوربي من القرن السابع عشر إلى القرن الثامن عشر، أصبح خلالها القانون الحديث وسيلة لحماية الحق وآلية عدالة وتطور مهمته تحقيق العدالة بين الأفراد. أنظر: المرجع نفسه، ص ص.664-668.

[1]J. Carbonnier, flexible droit, L.G.D.J , Paris , 1971, p.11.

[2]J. Chevallier, « vers un droit--», Op.Cit., pp.668-670.

[3] J. Chevallier, l'Etat post-moderne, Op.Cit., pp.92-93.

بدأت تظهر بعد الأزمة التي هزت خصائص القانون الحديث الشكوك حول مزاياه، فقد أظهرت سياسات إزالة التنظيم لتي طبقت خلال نهاية سنوات السبعينيات، أن القانون لم يعد ينظر له على أنه الضامن الضروري للرقي والتطور، ولكن كعائق وكحجر عثرة يقف أمام حركة الاقتصاد والمجتمع. لكن ومع ذلك، فإن هذه الأزمة التي مست القانون في عهد الحداثة لم تكن تعني إعلان عن شهادة وفاته، بقدر ما كانت تعني ولادة جديدة له والانتقال إلى مفهوم جديد لقانون جديد وهو قانون في عهد ما بعد الحداثة، الذي حتى وإن كان لا يتعارض جذريا مع سابقه، فإنه يتبع منطقا مخالفا، فقد هجر منطق التأكيد الناتج عن تقديس العقل للدخول إلى عالم عدم التأكيد والنسبية. إن هذه التحولات التي شهدها القانون أخذت تفسيرين أساسين: التفسير الأول اعتبر هذه التحولات تعبيرا عن مجرد عملية تأقلم وتكيف نموذج معين مع بقائه قائما[1]. أما التفسير الثاني فقد ركز على أن هذه التحولات دليل على مؤشر قطيعة مع مفهوم الحداثة، بظهور قانون **مرن**، والإعلان عن التحول نحو نموذج جديد للقانون الشبكي، فإذا كان القانون الحديث مبني على نموذج هرمي حيث الدولة هي المركز الوحيد لصنع القانون، فإن القانون في ظل النموذج الثاني هو نتاج مجموعة من الأنظمة تدخل في علاقات فيما بينها ترتكز على قيم ومبادئ أساسية أهمها المرونة، التعدد، التكيف، الاستمرارية، النسبية والتجدد[2]. هذا النموذج الجديد لا يتعارض تماما مع النموذج السابق ،بل والأكثر من ذلك مازالت بقايا النموذج القديم مهيمنة وبالخصوص منها الكثير من المبادئ والبديهيات. إذن فالنموذج الجديد يمكن أن يفسر بالتحول من الحداثة إلى ما بعد الحداثة.

لقد أدت كل هذه المظاهر مع بداية سنوات الثمانينيات إلى ضرورة التحول في تقنية صنع القانون بتطوير أشكال جديدة تتلاءم مع المعطيات الجديدة، والتي أثرت بدورها في طبيعة هذا القانون.ارتكزت تلك التقنيات في مجملها على إشراك المعنيين في عملية صنع هذا الأخير من خلال استعمال آليات قديمة حديثة[3]، تتمثل على وجه الخصوص في الاستشارة والتفاوض والتعاقد، تأسس إدخالها في عملية صنع القانون على العديد من العوامل. وعلى ذلك سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى عنصرين أساسين، يبحث الأول في أسباب وطرق إدخال تقنية التفاوض أثناء وضع القاعدة، بينما يفصل الثاني في كيفية التحول نحو أسلوب التعاقد.

أولا: إدخال آلية التفاوض في عملية صنع القانون "من قانون وحيد الطرف إلى قانون تفاوضي".

إذا كانت مشروعية القانون في عهد الحداثة قد ارتبطت بالعقل فمنحته بذلك سلطة إخضاع المعنيين به له من دون نقاش، بل والأكثر من ذلك اعتبار ذلك الخضوع ضرورة واجبة، فإنه بعد الأزمة التي هزت أركان

---

[1] فبالنسبة لبعض الفقهاء وأبرزهم C.Taylor فإن الأزمة التي مست الحداثة قد انعكست من خلال تأكيد بعض الأخطار التي هددت المجتمع الحديث، وقد أنتجت الحداثة في نظره ثلاثة مشاكل: فالفردانية أدت إلى غياب المعنى بغياب الأفكار والانطواء على النفس ، طغيان وهيمنة العقل أدى إلى غياب الغايات، أما فقدان الفرد لحريته فقد نتج عن الإحساس بعدم القدرة الذي يحسه المواطن المسجون أو المقيد بين الدولة والسوق. إذن دور ما بعد الحداثة يتمثل في تصحيح هذه الانحرافات بإرجاع إحساس الفرد بمسؤوليته بفك الخناق عنه من طرف الدولة والسوق. أنظر:

J. Chevallier, « vers un droit --», Op.Cit., p.662.

[2] Ibid., pp. 663-664.

[3] قديمة لأنها موجودة ومعمول بها من قبل، وحديثة لأنها استعملت في مجالات لم تكن تستعمل فيها وبطريقة وبين أطراف مختلفة.

وخصائص ذلك القانون، تحولت تلك المشروعية إلى مشروعية مستمدة من فعالية ذلك القانون بما يحققه من نتائج في الواقع، و تحولت السلطة التي كان يتمتع بها القانون لإخضاع المعنيين به له إلى سلطة وقوة مستمدة من موافقة المخاطبين به عليه. وقد نتجت تلك الموافقة عن إشراك هؤلاء في عملية صنعه من خلال عديد التقنيات أبرزها التفاوض معهم. و قد ساهم عاملين أساسيين في هذا التحول يتمثلان في تطور النظام التمثيلي من جهة، وتسيير القطاعات الاقتصادية والاجتماعية من دون إقصاء مبادرات وتدخلات المتعاملين فيها من جهة ثانية. كما أن هذه التقنية قد تتم من خلال عديد الوسائل والإجراءات.

1/ أهم العوامل التي ساهمت في إدخال تقنية التفاوض مع الأفراد عند عملية صنع القاعدة القانونية:

من أهم العوامل التي ساهمت في هذا التحول: التطور الذي حصل في النظام التمثيلي من جهة أولى، حيث لم يعد كاف اعتبار الممثلين على مستوى السلطة السياسية معبرين عن رأي المواطنين الناخبين، بل أصبح ينظر إلى النظام الديمقراطي ككل – وهو المعبر في جميع الأحوال عن رأي الأغلبية- على أنه تهميش سياسي للمواطنين، وأنه إدارة لشؤونهم بالاستقلال عنهم، رغم ما كان يعتبر من أن النظام التمثيلي أسس تنظيما **مستقلا** للسلوكات والتصرفات، كما وصفه الأستاذ Paul Amselek[1].

إن عبارة " القانون هو تعبير عن الإرادة العامة" قد فقدت الكثير من مصداقيتها، فحقيقة أن الممثلين المنتخبين يتحدثون باسم الأمة قد عوضتها حقيقة أخرى أكثر واقعية، أدت إلى إبراز الكثير من الانتقادات ضد الديمقراطية التمثيلية، ومنه أصبح يتم اللجوء إلى تقنيات أكثر مباشرة لإشراك المواطنين في الحكم عن طريق آلية التفاوض معهم، وقد ساعد على ذلك تطور وعي المواطنين والأفراد بصفة عامة في المجتمعات الغربية بالأساس، وتطلعهم نحو الإصرار على عدم ترك مصيرهم الاجتماعي، الاقتصادي والسياسي بيد الممثلين وحدهم، من خلال المطالبة بضرورة إشراكهم في عملية صنع القانون. وذلك ما انعكس في الواقع في شكل انفجار اجتماعي مع بداية الثمانينيات، والذي تزامن مع تشعب تدخلات دولة الرفاه وتقليص المجال الممنوح للمبادرات الفردية، حيث وجد الفرد نفسه يتحول إلى مجرد ملاحظ حضوره شرفي غير فعال، ومنه نما لديه إحساس بعدم المسؤولية اتجاه تطبيق تلك النصوص التي لم يساهم في تكوينها، ومنه وجدت السلطات العمومية نفسها في وضع حرج وشائك اضطرت معه إلى ضرورة تكثيف اللجوء لتلك التقنيات[2].

ومن جهة ثانية يتعلق الأمر مباشرة بمحاولة إشراك المتعاملين والأعوان الاقتصاديين والاجتماعيين، حيث أصبحت السلطات العمومية تتفاوض وتشرك معها هؤلاء مباشرة ودوريا في اتخاذ ما يتلاءم من قواعد قانونية أو تعديلها.

صبح التشاور المسبق وأخذ رأي المواطنين من مختلف فئات المجتمع في تكوين القاعدة القانونية الشرط الضروري لأساس صحتها، فتحولت بذلك مشروعية القانون من مشروعية خاصة مؤسسة على العقل إلى

---

[1]P. Amselek, Op.Cit., p.291

[2]Ibid., p.292, et P. Maisani, F. Weiner, « réfléxion autour de la conception post-moderne du droit », http://www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/pdf., pp. 445-447.

مشروعية إجرائية تجد أساسها في الطرق الجديدة لوضع القاعدة[1]،حيث يدعى المعنيين بها إلى المشاركة في وضعها. ويعد ذلك كما وصفه Paul Amselek هذه المرة تحولا نحو الإدارة **المشتركة** للسلوكات والتصرفات، أو نوع من التقنيات للتسيير المشترك لها[2].مما يخلق حوارا دائما بين الحكام والمحكومين، وتقاربا بين صانع القانون والمخاطبين به، ومنه أصبحت إجراءات وضع القواعد طويلة ومركبة، من أجل التنسيق والتوفيق بين وجهات نظر كل طرف[3].

2/ الإجراءات التي تتم من خلالها تقنية التفاوض بين مؤسسات الدولة والفرد أثناء صناعة القانون.

تتم تقنية التفاوض من خلال عديد الإجراءات الاستشارية التي تتنوع إلى استشارة غير رسمية تتم مع المعنيين أو ممثليهم أي ممثلي مختلف المصالح الاجتماعية، وتطبق هذه التقنية أكثر في المجال التشريعي، واستشارة رسمية وهي تقنية قديمة حديثة تنتشر في المجال التنظيمي أكثر، حيث تنشأ أجهزة وهيئات استشارية من المعنيين بالقواعد أو ممثليهم كليا أو جزئيا، وهي مكلفة بتقديم آرائها ومقترحاتها للسلطات العمومية المختصة. وبالنظر للعيوب التي اتسمت بها هذه التقنية من ثقل وبطء في اتخاذ القرار، فقد أدخلت عليها الكثير من الميكنزمات التي جعلتها أكثر سرعة ومرونة. وهناك تقنية أخرى تتمثل في استشارة الخبراء الاجتماعيين والتي تلجأ إليها الدولة عندما تواجه حالات معقدة أو صعبة تجعل من موضوع أو مضمون القانون أو التنظيم غير واضح لديها تماما، حيث ستضمن بلجوئها لهذه التقنية تأسيس قوي لمشروعية وصحة ذلك القانون[4].وأبعد من هذه التقنيات والإجراءات الكلاسيكية، أدخلت تقنية حديثة تتمثل في إشراك المواطنين مباشرة وأخذ رأيهم قبل تبني نص القانون، من أهمها التفاوض على المباشر معهم من خلال عقد المؤتمرات واللقاءات المباشرة مع المواطنين لطرح موضوع القانون للنقاش. وقد استعملت هذه الآلية في العديد من الدول أبرزها بريطانيا، كندا، استراليا، الدانمارك، سويسرا وفرنسا التي تمت فيها لأول مرة بخصوص شرعية استعمال المواد المعدلة جينيا "les OGM " في مجالي الزراعة والغذاء سنة 1998 ، ونفس التقنية استعملت سنة 2002 حول موضوع ارتفاع درجة حرارة الأرض، ثم تلتها في نوفمبر 2004 في إطار التحضير لقانون المياه، ومن الملاحظ أن كل هذه المواضيع تتعلق بمسائل حساسة تخص الأخطار العلمية والتكنولوجية على الفرد بصفة عامة[5].

وهناك تقنية تتم بطريقة غير مباشرة، حيث يتم أخذ رأي المواطنين بواسطة الانترنت،من خلال عرض نصوص مشاريع قوانين على مواقع معينة من الانترنت لِيؤخذ رأي الشعب فيها[6]. وقد طبقت هذه التقنية من

---

[1] J. Chevallier, « vers un droit --», Op.Cit., p.675.

[2] P. Amselek, Op.Cit., p.292.

[3] J. Chevallier, « vers un droit--», Op.Cit., pp.675-676.

[4] Ibid., p.676.

[5] J. Chevallier, l’Etat post-moderne, Op.Cit., p.120.

[6] في فرنسا مثلا في أكتوبر 1999 طلب رأي الشعب حول مجتمع المعلومة، وحول تعديل قانون الصفقات العمومية. أنظر: المرجع نفسه.

وتم أيضا أخذ رأي الشعب حول مشروع القانون المتضمن العلاقات بين الإدارة والمواطن الذي عرض للنقاش بخصوصه في مؤتمرات ولقاءات أهمها المؤتمر الدولي للعلوم الإدارية في فرنسا بتاريخ 1998/09/11. أنظر بخصوص هذا المؤتمر الموقع على الانترنت، .../...

طرف السلطات الإدارية المستقلة التي وجدت فيها آلية مثلى لأداء وظيفتها، حيث ضمنت من خلالها مشاركة فعالة وقوية للأوساط المعنية بالقواعد التي تفرضها، فتميزت بذلك عن طرق التنظيم الكلاسيكية[1]. فقانون الإعلام الآلي مثلا في نص المادة السادسة منه والتي نصت على أن " اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات مكلفة بالسهر على احترام نصوص هذا القانون، وذلك بالعمل على إعلام كل الأشخاص المعنيين به بحقوقهم والتزاماتهم وذلك عن طريق التفاوض معهم، ورقابة تطبيقات الإعلام الآلي عند معالجة المعلومات الشخصية وتملك في الحالات التالية سلطة تنظيمية..."، هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن تشكيلة العديد من السلطات الإدارية المستقلة، كما سنرى لاحقا في عناصر البحث، في حد ذاتها بما تتضمنه من مهنيين ومتخصصين تسمح بمشاركة هؤلاء نيابة عن الفئات التي يمثلونها في صناعة القانون[2].

إن هذا المنطق التشاوري قد توضح أكثر من خلال تبني إطار تعاقدي حديث، تحول بموجبه القانون وحيد الطرف إلى قانون اتفاقي ناتج عن طرفين.

ثانيا: التحول نحو أسلوب التعاقد في صنع القانون.

عرفت تقنية التعاقد تجديدا ملحوظا في المجتمعات الحالية، وقد أثر ذلك بشكل مباشر على تحول القانون من قانون آمر مفروض من طرف واحد إلى قانون تفاوضي اتفاقي بين طرفين أو إرادتين، ويحدث ذلك في كل قطاعات ومجالات الحياة الاجتماعية دون استثناء.

وقد ساهم هذا التحول والاهتمام بتقنية التعاقد في تغيير الطبيعة والمفهوم التقليدين للعقد، حيث أصبحت بموجب ذلك الحدود التي كانت مرسومة بوضوح بين العقد والقرار الانفرادي من جهة، وبين العقد وتقنيات الضبط الأكثر مرونة وسلاسة من جهة أخرى غامضة[3].

وظهرت تقنية التعاقد هذه تحت تسميات مختلفة كالميثاق أو الاتفاقية أو العقد أو شبه العقد، وهي تختلف اختلافا كبيرا عن العقد بالمفهوم التقليدي أو الكلاسيكي. ومصطلح العقد يبرز بشكل واضح طريقة جديدة وأسلوب جديد لتنظيم العلاقات المؤسسة من جهة على الحوار والبحث عن إجماع الآراء، ومن جهة أخرى على منطق التعاقد الذي لم يؤد فقط إلى التحول في التوازن التقليدي بين القانون والعقد، بل أدى أيضا إلى

.../...http://www. Lia siia/fiparis/fipathm.htm,03/02/2005, et J.- A. de Casanova et S. Formery, « une nouvelle étape de l'amélioration des relations entre l'administration et les citoyens : la loi « DCRA » du 12 avril 2000 », **RFDA**, 16juill-aout, 2000, p.725.

[1]L. Pech, Op.Cit., p. 42.

[2]R. Zouaimia, les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, éd. Houma, Alger, 2005, p.6.

[3] J.-B. Auby, « la bataille de san romano. Réflexion sur les évolutions récentes du droit administratif », **AJDA**, n°11, 20/11/2001, pp.918-919.

التحول في أشكال تدخل الدولة نحو مرونة أكبر،مع الأخذ في الاعتبار تعدد الفاعلين في صنع القانون والتأقلم مع مختلف معطيات الواقع[1].

لقد تطلب التحول نحو استخدام تقنية التعاقد اعتراف الدولة بمراكز جديدة مستقلة لأخذ القرار للتفاوض معها، تمثلت على وجه الخصوص في المؤسسات والشركاء الاجتماعيين والاقتصاديين[2]، هذه التقنية التي أصبحت ضرورة بعد تراجع دولة الرفاه لصالح الدولة الضابطة خصوصا في القطاعات الاقتصادية التي دخلت غمار الخوصصة والمنافسة، لكونها تسمح بالتوفيق بين مختلف الاستراتيجيات والتنسيق بين مختلف المصالح، حيث أصبحت الدولة تظهر كحلقة وصل أو شبكة اتصال بين فاعلين كثيرين عموميين وخواص[3].

إذا كانت تقنية التعاقد قد طبقت بهذا الشكل خارج جهاز الدولة، فقد طبقت أيضا بشكل آخر داخل جهاز الدولة نفسه كوسيلة أولا للحوار الاجتماعي داخل مختلف المصالح مع النقابات العمالية مثلا باستعمال ما يصطلح عليه بعقود النجاعة، وثانيا لتصحيح مختلف الانحرافات التي يمكن أن تؤدي إليها أنظمة اللامركزية أو أنظمة عدم التركيز، وذلك للمحافظة على التناسق والوحدة في التدخل العمومي، حيث تم تجاوز التنظيم الهرمي لصالح تنظيم أكثر تركيبا مؤسسا على تعدد الأطراف المتدخلة فيه، واللجوء إلى أحكام أكثر مرونة للتنسيق والتوفيق والانسجام بينها. إن أسلوب التعاقد قد سمح بإشراك كل المتدخلين على اختلاف مواقفهم سواء كانوا داخل جهاز الدولة أو خارجه، عموميون أو خواص، فحكم المدن أصبح يتطلب ضرورة إشراك كل الفاعلين في الحكم سواء كانوا مجموعات محلية، مؤسسات خاصة أو وكالات عمومية أوشبه عمومية ومختلف أجهزة الدولة حتى الجمعيات من كل نوع، الذين أصبحوا يعملون على اتصال بينهم، والعقد هو الوسيلة التي تسمح بالتنسيق بين هؤلاء سواء على المستوى العمودي أو الأفقي[4].

---

[1]J. Chevallier, l'Etat post- moderne, Op.Cit., p.121.

[2] وهي التي وصفها الأستاذ Paul Amselek في مقاله المذكور أعلاه بالإدارة المشتركة للحكم، حيث أصبحت تقنية التعاقد رمزا لهذه الإدارة الجديدة أو الحكم الجديد.

[3]J. Chevallier, l'Etat post-moderne, Op.Cit., p.122.

[4] أدخلت تقنية التعاقد حسب بعض الفقهاء في فرنسا على مستوى العلاقات على ثلاثة مراحل:

- المرحلة الأولى من 1960 إلى 1982 وهي مرحلة الاقتصاد التعاقدي انعكست في شكل التخطيط بواسطة أشباه عقود.
- المرحلة الثانية التعاقدية للإدارة المحلية 1982-1992، حيث تطور استعمال العقود ليس فقط في المجال الاقتصادي، إنما تعداه إلى التعاون بين المجموعات المحلية وفقا لقانون المجموعات المحلية المؤرخ في 1983/01/07، بالإضافة إلى عقود المخطط بين الدولة والأقاليم، وما سمي بعقود المدينة في مجال البرامج المحلية للإسكان.
- المرحلة الثالثة من 1992 إلى 2002 وهي المرحلة التي وصفت بالمرحلة التي عمت فيها تقنية التعاقد في شكل انتشار عقود تأسيس المرافق العامة وعقود تسيير المؤسسات الخاصة.

وفي سنوات التسعينيات انتشرت في مجال التنظيم الإداري عقود المرافق بين الإدارة المركزية والمصالح غير الممركزة وأيضا في مجال العلاقات بين الإدارة المركزية والوحدات العمومية والخاصة. أنظر:

L. Richer, « la contractualisation comme technique de gestion des affaires publiques », **AJDA**, dossier d'administration contractuelle, n°19, 19/05/2003, pp.973-974. …/…

لكن التطبيق الموسع لأسلوب التعاقد بالخصوص بين الدولة والمجموعات الإقليمية لم يسلم من النقد من جهة أولى،وفي نظر بعض الفقهاء، أن هذه العقود تتميز من حيث طبيعة العملية التعاقدية باللامساواة إذ أنها لا تضمن إلا توازنا مؤقتا، بالإضافة إلى أن الدولة تلجأ في كثير من الأحيان إلى خرق هذه الاتفاقات، ومنه فاللجوء المتزايد لهذه العقود هو اصطناع للديمقراطية في الجانب الإداري[1]. أما البعض الآخر فيشكك في الصفة التعاقدية أصلا لهذه العقود، باعتبار أن الدولة يمكنها تأجيل تنفيذ بعض العقود دون أن يكون للطرف الثاني الرأي، لكن المجموعات المحلية لا تطبق في الغالب إرادة الدولة بل تستمر في سياساتها التي رسمتها[2]، ومنه يطرح الكثير التساؤل التالي: ماذا بقي للدولة أن تتعاقد حوله في ظل لامركزية موسعة ؟ وماذا بقي لها من سياسات وطنية لتطبيقها؟ وذلك يخص فرنسا اسبانيا وألمانيا...ولكن بالرغم من هذه الانتقادات، فذلك لن يقلل من قيمة هذا الأسلوب ودوره في الحصول على توافق أكبر حول السياسات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والتنسيق بين مختلف الفاعلين والمتدخلين العموميين والخواص، مع الأخذ في الاعتبار التنوع الخاص بالواقع الاجتماعي والإقليمي[3].

التحقت هذه الحركية التي تم من خلالها ويتم التحول نحو إدخال أساليب وطرق ووسائل جديدة في صنع القانون بحركية أخرى وهي حركية تعدد مراكز صنع القانون، في الوقت الذي تحقق فيه فعلا نقل اختصاصات صنع هذا القانون من خلال تفويض بعض المنظمات المهنية لتنظيم قطاع النشاط الذي تشرف عليه، وذلك قد يتم بصفة غير رسمية تحت مظلة وضع بعض القواعد التقنية عن طريق الإجماع من طرف هذه المنظمات، وتلك صورة قديمة وليست حديثة،أما الصورة الحديثة فتتمثل في نموذج السلطات الإدارية المستقلة التي تعكس ظاهرة نقل اختصاص وضع القواعد لهذه الهيئات، باعتبارها الأقدر والأكفأ على التنسيق ومراعاة مختلف المصالح الاجتماعية والاقتصادية، والتي وجدت في الآليات والأساليب السابقة الطريقة المثلى لأداء وظائفها ومهامها، باعتبارها تختلف عن النموذج الدولاتي التقليدي في تدخلاتها. وقد أثرت هذه التقنيات من جهة أخرى بصفة مباشرة على طبيعة القانون. فكيف تم ذلك؟

.../... هناك مجال آخر تميز بهيمنة أسلوب التعاقد في القطاع الاجتماعي وبالخصوص التأمين الاجتماعي، حيث فرض القانون إبرام اتفاقيات بين الدولة وصناديق التضامن الاجتماعي الوطنية والمحلية، والتي تحل محل الوصاية الإدارية والمالية مؤسسة على أهداف محددة. أنظر:

M. Laroque, « la contractualisation comme technique de tutelle, l'exemple du secteur social », **AJDA**, n°19, 19/05/2003, p.976.

[1]L. Richer, Op.Cit., p.975.

[2] ن هذا التطور في طرق تسيير العلاقات بين الدولة والمجموعات المحلية هي إحدى نتائج تعديلات سنة 1982 في فرنسا، حيث أصبحت البلديات بعد ذلك التعديل تتمتع باستقلالية كبيرة وحرية في التسيير.

[3]G. Marcou, « les contrats entre l'Etat et les collectivités territoriales », **AJDA**, 19/05/2003, pp.982-985.

الفرع الثاني: التحول في مضمون القانون "من القانون الصارم إلى القانون المرن المتكيف مع الواقع".

لقد أدت إجراءات التشاور والحوار التي أصبحت الأساس والقاعدة في تكوين القانون، والتي كونت رضى وموافقة المعنيين به عليه، إلى تراجع نسبة خاصية الإلزام التي كانت تعد من أبرز خصائص القانون الحديث، فتحول بذلك القانون من قانون صارم إلى قانون مرن. ومن جهة أخرى تغيرت مشروعية القانون من مشروعية مستمدة من كونه قانونا مستمدا من العقل إلى مشروعية مرتبطة بمدى فعاليته في الواقع بالنظر للنتائج التي يحققها، وهذا ما حوله إلى قانون براغماتيا متكيفا مع الواقع، الشيء الذي أدى إلى فقدانه الكثير من استقراره[1].

أولا: قانون ما بعد الحداثة هو قانون مرن.

إن الصورة الأساسية التي تعكس القانون المرن تتمثل في التوصيات، بعدما كانت الوسيلة الوحيدة أمام السلطات العمومية لتنظيم أمور الدولة إصدار قواعد عامة وأوامر تحمل في مضمونها أمرا معينا لأداء عمل أو التزام معين إيجابي أو سلبي، تفرض حقوقا وواجبات، والتي تندرج ضمن تقنية التنظيم القانوني الآمر للسلوكات والتصرفات[2]. و في هذا الإطار كان يعرف القانون على أنه مجموعة أوامر ملزمة، ومع ذلك وجد حتى في عهد دولة الرفاه بجانب هذا القانون الآمر قانونا غير آمر يتمثل في إصدار أحكام تتضمن توجيهات في شكل توصيات، وذلك لكون هذه الأخيرة لم تكن قادرة في ظل تشعب تدخلاتها أن تعتمد فقط على النوع الأول من القانون، خصوصا مع التناقضات التي كانت تحدثها تدخلاتها مع مبدأ الحرية الذي يقوم عليه نظامها الليبرالي، ومنه تطور الاعتماد على التوصيات بجانب القانون الكلاسيكي[3]. إن اختلاف طبيعة نوعي القانون لم ينتج حتما انفصالهما بل العكس من ذلك، حيث يمكن للسلطة العمومية أن تصدر في الوقت نفسه لتنظيم مسألة بعينها قانونا آمرا وقانونا غير آمر[4].

لم يكن لهذا النوع من القانون نفس الأهمية ونفس الضرورة اللتين أصبحتا عليه منذ بداية الثمانينيات – بداية عهد ما بعد الحداثة –، مع تبني مفهوم جديد للقانون مختلف جدا عن القانون في عهد الحداثة. والذي تميز بتراجع عناصر الإكراه التي كانت تهيمن على القانون الحديث، لصالح عناصر التوجيه والدعوة، مع ترك هامش لاقتناع المعنيين به، هذا من جهة، ومن جهة أخرى حصل تراجع للأوامر لصالح تبني تقنيات أكثر مرونة تنتمي إلى إطار التنظيم القانوني غير الآمر للتصرفات، حيث تتضمن أهدافا ينبغي إتباعها، تشكل في مجموعها توصيات

---

[1] J. Chevallier, l'Etat post-moderne, Op.Cit., p.121, et J. Chevallier, «la regulation juridique en question», **droit et société**, n° 49/2001, http//www.reds.msh-paris.fr/publications/ revue/html/ ds049/ds049-07.htm.,p.5, et L. Pech, Op.Cit., pp.58-60.

[2] P. Amselek, Op.Cit., p.287.

[3] لقد صدر بهذا الشأن عن المجلس الدستوري الفرنسي قرارا بتاريخ 1980/07/01 يعترف فيه صراحة سواء للسلطة التشريعية أو التنفيذية بإمكانية إصدار توصيات. أنظر: المرجع نفسه، ص ص. 288-289.

[4] . المجال الجبائي مثلا يمكن أن تتقاسم السلطتين التشريعية والتنفيذية مهمة تنظيم مجال معين، فتصدر إحداهما قانونا آمرا محيلة إلى الثانية لإصدار قانون غير آمر. أنظر: المرجع نفسه، ص.290.

يكون من الملائم احترامها من دون تمتعها بقوة الإلزام وذلك لعدم ارتباط تنفيذها بهذه الأخيرة بل باقتناع المخاطبين بها، وذلك يتطلب إشراك هؤلاء في عملية وضعها من خلال استشارتهم والتفاوض معهم (وهذا ما تمت دراسته في الفرع الأول).

و من أهم مميزات القانون المرن أنه قانون غامض، فخاصية المرونة أضفت نوعا من الغموض على ذلك القانون. فالخصوصية التي كانت تميز القاعدة القانونية مقارنة بقواعد أخرى، أصبحت أقل وضوحا، بمعنى آخر،إن عنصر الاختلاف الذي كان يميز العلاقة التي كانت تربط بين القواعد التقنية مثلا والقواعد القانونية الأخرى والمتمثل في عدم إلزامية الأولى تراجع شيئا فشيئا لصالح حلول علاقة تكامل بينهما[1].

ومن جهة أخرى وبصفة أكثر عمومية أصبحت القاعدة القانونية تواجه إطارا أوسع وهو الضبط بمنطقه المؤسس على المحافظة على التوازنات الاجتماعية، بالاعتماد على مجموعة من وسائل التدخل، البعض منها قانونية والأخرى شبه قانونية، وتتضح لنا هذه المسألة بوضوح في عمل السلطات الإدارية المستقلة التي تتمتع بمجموعة من الصلاحيات والسلطات القانونية التي تتعارض أحيانا مع المنطق الكلاسيكي التقليدي، هذه الصلاحيات تندرج ضمن وظيفة شاملة وهي وظيفة الضبط القطاعي التي تنفذ من خلال مجموعة من الوسائل والآليات الرسمية و غير الرسمية المعتمدة على التأثير في الرأي العام، متجاوزة فكرة الإلزام التي كانت تشكل القلب النابض للمفهوم الحديث للقانون[2].

ثانيا: قانون ما بعد الحداثة هو قانون براغماتي " متكيف مع الواقع".

إن المرونة التي هيمنت على قانون ما بعد الحداثة قد جعلت منه قانونا متكيفا ومتلائما مع الواقع وتطورات معطياته، بعد أن كان تعبيرا عن العقل، وكان من غير الممكن التشكيك في مدى صحته، فقد كان وسيلة لعقلنة الحياة الاجتماعية، وكان يتميز بالفعالية من حيث المبدأ. هذا المنطق أصبح قاصرا اليوم، حيث لم

---

[1] أصبحت القواعد التقنية والتوصيات ودليل التعامل الجيد إحدى المصادر الجديدة للقانون المرن، ي تكثر عموما في المجال المهني كمجال الاتصالات، الإعلام الآلي، الطاقة النقل، الجباية والتأمين الصحي والصحة. توصف هذه القواعد بالوثائق المرجعية " documents référents les". متأثرة بالنظام الأنجلوسكسوني.تحفز المؤسسات الأوربية اللجوء لهذه المصادر لتشجع عل التطبيق الإرادي للتعليمات والقرارات والتوجيهات الأوروبية وللتقريب بين التشريعات الوطنية والأوربية. وهي تصدر عن عمل مشترك واتفاق حول نمط سلوك معين بين المتخصصين والمهنيين في مجال معين، كالمجال الطبي مثلا، حيث تكون هذه القواعد نتاج مؤتمر يتوصل بإجماع المشاركين فيه بناء على تقارير خبراء حول آخر منتجات العلم ومعارفه و تحقيقات وبحوث في الواقع، لطرح توصيات حول الممارسة المهنية في مجال معين وتحيينها وتطويرها. فهذه القواعد من حيث طبيعتها القانونية لا تتمتع بقوة الإلزام ولكنها على الأقل تتمتع بقوة تحفيزية، كما يمكن أن تكون أساس لقواعد تنظيمية. (سنرجع لهذا الموضوع بالتفصيل في الباب الثاني الخاص بصلاحيات السلطات الإدارية المستقلة). انظر:

P.Sablière, « une nouvelle source du droit ? les « document référents » », **AJDA** , 15/01/2007,n°02, pp.66-69, et L. Boy, « la valeur juridique de la normalisation », in J. Clam et G. Martin, Op.Cit., pp.189-190.

[2] J. Chevallier, « vers un droit --», Op.Cit., p.679.

يعد القانون يتمتع بتلك المشروعية، بل مشروعية أخرى مرتبطة بالنتائج التي يحدثها هذا القانون والآثار التي يخلفها سواء على المستوى السياسي، الاقتصادي أو الاجتماعي.

فالقانون أصبح تقنية للتسيير ليس لها أية قيمة في ذاتها لأن قيمتها مرتبطة بالنتائج التي تحققها، فالفعالية أصبحت شرطا لتحقق مشروعية القانون[1]. كما أصبح يوصف بأنه قانون انتقالي بحكم تحديد مدة تطبيقه في الواقع، فهو قابل للتعديل بتغير الظروف، ومنه فهو يظهر وكأنه انعكاسي يتميز بالتركيب وعدم التأكيد[2].

إن خاصية التكيف جعلت هذا القانون في تطور مستمر مع تقدير واضعيه لمدى تطبيقه في الواقع ومدى فعاليته المرتبطة بمدى تحقيقه للنتائج المنتظرة منه أو السياسة المراد تطبيقها من خلاله. إذ لم يعد من المعقول الإبقاء على قاعدة ما في حالة ما إذا توقفت هذه الأخيرة عن إحداث النتائج المنتظرة منها لسبب ما، فسيصبح من الضروري تعديلها أو إلغاؤها حسب الحالة[3]. إن مسألة فعالية القاعدة أصبحت اليوم ضرورة محتمة أدت إلى إعادة التفكير في وضع آليات جديدة للقيام دوريا بعملية التقويم، والتي تسمح بتصحيح الاختلالات والانحرافات الموجودة في القانون، قد برزت في هذا المجال فكرة القوانين التجريبية التي أعادت النظر في المفهوم التقليدي للقانون، والتي ارتكزت في جوهرها على تقويم وتقدير آثار القانون[4].

إن هذه الحركية التي أنتجت لنا قانونا ذو طبيعة جديدة يتميز بكونه قانونا تفاوضيا، مرنا، انعكاسيا، مركبا، يقدم خصائص جديدة للقانون مقارنة بسابقه القانون الحديث، يتلاءم مع تركيب الواقع، يتحول بذلك إلى آلية أو وسيلة متأقلمة متكيفة للضبط والقيادة، وسيلة لحكم راشد للمجتمعات، قد التحقت بحركية أخرى ارتبطت بظاهرة تعدد مراكز صنع القانون في الوقت الذي نقلت فيه اختصاصات صنعه ولو جزئيا إلى هيئات أخرى، عترفت لها الدولة صانعة القانون الأولى بأهليتها وقدرتها على التوفيق بين مختلف المصالح الاجتماعية والاقتصادية من خلال وظيفتها الضابطة.

---

[1] J. Chevallier, « vers un droit --», Op.Cit., p.680.

[2] Ibid., pp. 680-681.

[3] وذلك ما تدرجه الأستاذة M. A. Frison Roche في إطار فعالية القانون "L'efficacité du droit" و تتحقق عندما يحدث القانون النتائج المنتظرة منه والمسطرة بصفة مسبقة عند وضعه. أنظر:

M.-A. Frison- Roche, « l'efficacité des décisions en matière de concurrence : notion, critère, typologie », lettre n° 13, fondation pour l'innovation politique, http//www. Fondapol. Org/ 2005, p.11, et, F. Rouvillois, « la règle de droit entre efficacité et légitimité », lettre n°13, fondation pour l'innovation politique, http//www. Fondapol. Org/2005, p.2.

[4] ظهرت مثل هذه القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، والتي سميت ب "sunset laws" وهي قوانين تطبق لمدة محدودة في الزمن ينتهي سريانها بصفة آلية بمجرد انقضاء تلك المدة. ولا تسري مرة أخرى إلا بإعادة إصدارها بصفة صريحة بعد عملية التقويم، والتي تتعلق بفحص الآثار والنتائج التي أحدثها ذلك القانون إذا ماكانت ايجابية أو سلبية، و ما إذا أحدث ذلك القانون النتائج والآثار المسطرة عند وضعه أو إصداره. أنظر:

J. Chevallier, « vers un droit --», Op.Cit., p.681, et J. Chevallier, l'Etat post-moderne, Op.Cit., pp.132-133, et, M.-J. Guédon, les autorités administratives indépendantes, L.G.D.J , Paris, 1991. p.31.

وعلى كل إذا أمكن أن تكون هذه أبرز الظروف والعوامل التي ساعدت على ظهور نموذج السلطات الإدارية المستقلة، فهناك ظروف أخرى قد تكون خاصة بكل دولة على حدا، سواء كانت من الدول الرائدة في تبني هذا النموذج وهي الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا، أو التي اتبعت نهجها كفرنسا وغيرها من دول غرب أو شرق أوربا أو دول العالم الثالث ومنها الجزائر، وذلك يرجع حتما لعدة عوامل من أهمها: اختلاف التركيبة والعقلية والثقافة القانونية بشكل عام بينها، اختلاف أسس ومبادئ التنظيم الإداري، وأخيرا تميز كل دولة بمناخ سياسي خاص. و إلى جانب هذه الظروف والعوامل توجد المبررات أو الأسباب التي دفعت بشكل مباشر وقوي إلى إنشاء نموذج السلطات الإدارية المستقلة، والتي تتمثل بالأساس في مبررين اثنين هما الضبط وتمكين الحقوق.

المبحث الثاني: مبررات ظهور السلطات الإدارية المستقلة.

إن الإشكالية الجوهرية التي تطرح في هذا المبحث تتعلق أساسا بضرورة وجود السلطات الإدارية المستقلة كما عبر عنها الأستاذ Jacques Chevallier في مقاله "بالضرورة"[1]، والضرورة في هذا المقام تتعلق بالإجابة على الأسئلة التالية لماذا ظهرت هذه الهيئات؟ ما هي الحاجة لظهورها؟ وبماذا ارتبطت أو تعلقت عملية إنشائها؟ هل هناك أسباب ومبررات بالقوة التي جعلت من سلسلة عمليات إنشائها مسألة ضرورية وأكيدة لا يمكن التراجع عنها، خصوصا ونحن نشهد تطورا واستمرارية في إنشائها إلى غاية يومنا هذا.

اعتبرت السلطات الإدارية المستقلة في الواقع العملي فكرة أو اختراعا برلمانيا فرنسيا مرتبطا بتكييف اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات كسلطة إدارية مستقلة، والتي وظفت فيما بعد في قوانين أخرى ومن طرف القضاء، فهل سيستمر القاضي في توظيف هذه الفكرة من دون حدود[2].

إن معظم ما كتب تقريبا حول هذه النقطة بالذات يدور حول الأسباب والمبررات التي أدت عموما إلى إنشاء السلطات الإدارية المستقلة، والتي تتعلق مباشرة بمبرر الضبط،حيث ظهرت أولى نماذج هذه السلطات في الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا، وضمان تمكين الحقوق، أو ما يعبر عنه بعض الفقهاء في إطار الوساطة الاجتماعية، والذي جسده الفرنسيون في أولى نماذج السلطات المستقلة وهي اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (CNIL)[3]. هذين المبررين يرتبطان هما أيضا بمبررات وأسباب أخرى خاصة تختلف بين الدول[4]، كما تختلف أهمية كل من هذين المبررين في إنشاء السلطات الإدارية المستقلة بين الدول و على رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا و فرنسا.

---

[1] J. Chevallier, « réflexions --», Op.Cit.,

[2] M.-A. Frison- Roche-, « étude dressant un bilan des autorités administratives indépendantes », in P.Gélard, rapport sur les autorités administratives indépendantes, L'office parlementaire d'évaluation de la législation, T.2, annexes, n° 3166 assemblée nationale, n°404 sénat, 2006, http://www. Senat.fr/rap/r05-404-2/r05-404-228.htm1.449.

[3] اعتبر الأستاذ Jean-Louis Autin أن مبررات وجود السلطات الإدارية متعددة ولكنه يفضل فرضية أن هذه الأخيرة هي مظهر لليبرالية ووسيلة لترقيتها، الليبرالية السياسية عندما تحمي المواطنين ضد التحكم الصارم للسلطة السياسية والليبرالية الاقتصادية عندما تضمن الانتقال من اقتصاد موجه إلى اقتصاد السوق. أنظر:

J.-L. Autin, « le devenir des autorités administratives indépendantes », in les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ?, colloque co-organisé le 26/03/2010 par la cour de cassation, l'Université de Montpellier1 et le centre d'études et de recherches de sciences administratives (CNRS-Univ.Paris2), **RFDA**, septembre-octobre, 2010, p. 883.

[4] حيث أكد مجلس الدولة في تقريره لسنة 2001 أن كل سلطة من السلطات الإدارية المستقلة هي استجابة لحاجة معينة أو حلا لمشكل معين. أنظر:
Conseil d'Etat, réflexions sur les autorités administratives indépendantes, rapport public, E.D.C.E, n°52, 2001, http://www. Ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics064000245/ index.shtml., p.261.

ولكن لماذا هذا النموذج بالذات؟ لماذا هذه الآلية بعينها؟ ماذا تحققه من إيجابيات لم تستطع أجهزة الدولة التقليدية تحقيقها. هذه العناصر في الحقيقة تتضمنها مبررات إنشاء السلطات الإدارية المستقلة، لكنها تتعلق بخصوصيات متوفرة لدى هذه الهيئات بالذات لا تتوفر لدى باقي أجهزة الدولة، تظهر عند تدخل هذه الأخيرة لسد الاحتياجات الجديدة، ومن أهمها الحياد، التخصص وعناصر أخرى كالملائمة، السرعة والمرونة مما أكسبها فعالية في التدخل.

وبذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين إثنين، المطلب الأول يتعلق بمبررات إنشاء السلطات الإدارية المستقلة وهما مبررين أساسين، الأول يتمثل في الضبط والثاني يتعلق بتمكين الحقوق. أما المطلب الثاني فيتعلق بالخصوصيات المتوفرة لدى هذه السلطات والتي جعلت منها نموذجا **أصيلا ومتميزا وفعالا** لانجاز المهام التي كلفت بها.

المطلب الاول: "الضبط وتمكين الحقوق " مبررين جوهريين لإنشاء نموذج السلطات الإدارية المستقلة".

في تقريره لسنة 2001 حول السلطات الإدارية المستقلة، أكد مجلس الدولة الفرنسي على أن الضبط هو المبرر العام المشترك لإنشاء كل السلطات الإدارية المستقلة. لكن ما معنى الضبط و لماذا ؟

بالنظر للتغيرات المعتبرة التي مست حياة الفرد في المجتمع في العشريتين الأخيرتين وما تضمنته من تطورات في المجال التكنولوجي ومجال الاتصالات، الإعلام الآلي والمعلوماتية، التبادلات المالية والتجارية وغيرها في المجال الاقتصادي عموما، حيث تخلت الدول عن النظام الموجه وتبنت نظام اقتصاد السوق بإدخال نظم الخوصصة والمنافسة تحت ضغط المؤسسات المالية الدولية والمؤسسات الإقليمية (بالنسبة لدول الاتحاد الأوربي).

وبالنظر لعدم تلاؤم وعدم قدرة مؤسسات الدولة التقليدية على مسايرة هذا التطور من خلال عدم تلاؤم تدخلاتها في الكثير من القطاعات والمجالات التي تعد مجالات حساسة مثل الاتصالات والمعلوماتية، القطاعات الاقتصادية المختلفة سواء المالية أو الصناعية أو التجارية وغيرها، بل وحتى تلك القطاعات التي تحتك فيها مختلف الحقوق وتواجه تهديدات خطيرة، أصبحت في حاجة ماسة إلى هيئات أخرى غير أجهزة الدولة الكلاسيكية للإشراف عليها سواء من خلال وظيفتها الضابطة، أو من خلال مهام أخرى موكولة لها في القطاع. ومنه سنقسم المطلب إلى فرعين اثنين، يتناول الأول مبرر الضبط ويتناول الثاني مبرر تمكين الحقوق.

الفرع الأول: الضبط الوظيفة الحيوية للسلطات الإدارية المستقلة والمبرر الجوهري لوجودها.

إذا كان الضبط كفكرة أو كمصطلح اليوم قد ارتبط عموما بإنشاء السلطات الإدارية المستقلة إلى درجة اعتباره من طرف الكثير من الفقهاء المبدأ الأساسي الذي أقيمت عليه فكرة إنشاء هذه السلطات[1]، فإن هذا

[1] ولو انه كما جاء في العنوان وكما سيأتي تفصيله ليست كل السلطات الإدارية المستقلة سلطات ضابطة، بل توجد سلطات لم تكلف بوظيفة الضبط ولا تتدخل في القطاعات الاقتصادي: أو المجال الاقتصادي.

المصطلح قد ظهر قبل إنشاء هذه الأخيرة لكونه كان ولا يزال الوظيفة الملازمة لوجود الدولة[1] ذاتها، لكن تحت ثير الاحتياجات المجتمعية الجديدة والمتعددة المرتبطة بالتغيرات والتحولات لعتبرة التي مست الحياة في المجتمع خلال السنوات الأخيرة بسبب التطور لهائل في العديد من المجالات،فقد غير الضبط من لباسه التقليدي القديم وأصبح يعبر عن رؤيا جديدة لدور الدولة تتكيف أشكال تدخلاتها في المجتمع مع التطورات الحاصلة فيه. فما هو مفهوم الضبط كمصطلح وكوظيفة؟ ما هي الأبعاد الجديدة التي تضمنتها وظيفة الضبط؟ وفي أي المجالات؟ وكيف حددت مختلف التشريعات مضمون الضبط؟

أولا: مصطلح الضبط مقاربة إيتيملوجية وإبستيمولوجية " تعدد المفاهيم".

لم يرتبط مفهوم الضبط بالعلوم القانونية فحسب، فقبل أن يصبح الضبط كوظيفة موضوع دراسة في مجال العلوم الاجتماعية عموما والقانونية خصوصا، استعمل في العديد من المجالات العلمية. لذلك سيكون من الملائم التمييز بين مصطلح الضبط عموما والضبط كوظيفة خاصة.

1/ الضبط دراسة اتيمولوجية[2].

يرتبط مصطلح الضبط بتعريف مصطلح ضابط، وقد ظهر هذا الأخير في اللغة حوالي سنة 1765، أما مصطلح ضبط فقد استعمل حوالي 1836 مستعيرا معناه من الأول[3].

للوصول إلى تحديد دقيق لمصطلح "ضبط" سيكون من الملائم التعرف على مختلف معاني مصطلح ضابط، الذي ارتبط بمعاني فعل "régler" للدلالة على فعل "ضبط " وهو يعني ضمان اتجاه شيء معين. وفيما بعد في نهاية القرن 18 أصبح يطلق على " ما يضبط" والذي يقابل بالفرنسية "ce qui règle"،كما ارتبط بفعل "régulariser" وله معنيين، الأول يشير إلى المطابقة مع القوانين والتنظيمات، أما الثاني فيعني ضمان الاستمرارية والاستقرار، إن مصطلح ضابط يقترب معناه من الفعل الأخير المشتق من مصطلح "régulier" بمعنى مستقر. فهل مصطلح ضبط يرتبط فقط بمعاني الفعلين السابقين أم يمكن أن يكون له تعريفا مستقلا؟ لقد

---

[1] إذا كان مصطلح الضبط «régulation» يتميز في اللغة الفرنسية عن التنظيم « réglementation »، فالتنظيم يعد وسيلة من وسائل الضبط، وهو ما يعكس تطور التنظيم الاقتصادي من قطاعات خاضعة للتنظيم إلى قطاعات خاضعة للضبط. وقد يختلط مصطلح ضبط بالفرنسية وما يقابله في الإنجليزية « regulation » والذي يمكن أن يترجم إلى « réglementation » بالفرنسية. أنظر:

M.-A. Frison- Roche, « le droit de la régulation », Dalloz, n°7, 2001, p.610, et M.Hervieu, préface de D.Mazeaud, les autorités administratives indépendantes et le renouvllement du droit commun des contrats, Dalloz, Paris, 2012, pp. 14-15.

[2] الايتيمولوجية « l'étymologie »هي علم الكلمات، وهو يعنى البحث في أصول الكلمة حتى نصل إلى الحالة الأقدم لها. أنظر:

L. Calandri, Préface de S. Regourd, Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français, L.G.D.J, Paris, 2008, p.2.

[3] Ibid., p.4.

تطور فعلا مصطلح الضبط بسبب تعميم استعماله خلال القرن 19، حيث تميز بفكرتي الاستقرار la constance والاستمرارية la continuité . كما تدخل بعض المعاجم في الوقت الحالي هذين العنصرين في تعريف مصطلح الضبط وبالخصوص الأول، أما فعل réguler فيشير في معناه إلى le fait d'assurer la régulation بمعنى ضمان الضبط، وهو يعني ضمان السير الصحيح والسير المتناسق[1].وفي مفهومه الأكثر انتشارا اليوم يدل على فعل المحافظة على التوازن. ومنه فقد أسس عنصري الاستقرار والتوازن المعنى المستقل للضبط[2].

إن الدراسة الايتيمولوجية لمصطلح الضبط بينت بأن هذا المصطلح قد أخذ معنى خاص له- بالإضافة إلى المعاني الناتجة عن ارتباطه بمصطلح ضابط-، متميز يتضمن عنصر دائم وجوهري يرتبط بفكرتي التوازن والاستقرار و الانتظام[3]. لكن حتى فكرة التوازن هذه لم تسمح بتحديد معنى دقيق للضبط بسبب تعدد معاني هذه الفكرة في حد ذاتها، ، درجة أنها أصبحت تكون عائقا أمام وضع مقاربة موحدة للضبط، بالإضافة إلى أن انتشار هذا المصطلح خارج المجالات والعلوم التقنية قد صاحبه إعادة وضع تعريف له ولدوره، ومنه تعددت مفاهيمه بحسب المجالات العلمية التي استعمل فيها، ولذلك سيكون من الملائم التطرق لتحليل ابستملوجي[4] لمصطلح الضبط.

2/ مصطلح الضبط دراسة ابستملوجية.

عرف مصطلح الضبط انتشارا مبهرا خارج العلوم الاجتماعية والقانونية خصوصا، ومن ابرز هذه العلوم، علم البيولوجيا والعلوم التقنية، لينتقل استعماله إلى العلوم الاجتماعية بالخصوص منها علم الاقتصاد وعلم القانون، هذا الانتشار كان سببا في إضفاء نوع من الغموض على مفهوم المصطلح ومنه عدم استقراره.

أ/ الضبط كوظيفة في علم البيولوجيا:

يعد هذا العلم المجال الأصلي لفكرة الضبط الذي عرف فيه كوظيفة، ولكن سبقه في الاستعمال مصطلح ضابط وذلك في مجال فيزيولوجيا الحيوان، فالجسم الحي مضبوط مثل الساعة، والآلة الحيوانية تتضمن ثلاثة ضوابط أساسية تضمن وظيفة التوازن في حياة الحيوان. وقد استعير المصطلح من مجال علم الميكانيك[5]. وتأكدت فيما بعد

---

[1] le petit la rousse illustré en couleur, Paris, 2006, p. 913

[2] L. Calandri, Op.Cit., pp.4-5.

[3] Ibid.

[4] الدراسة الابستيملوجية « l'épistémologie »هي الدراسة النقدية للمبادئ والفرضيات والنتائج المتوصل إليها في مختلف **العلوم** الهادفة لتحديد أصلها المنطقي، قيمتها ومداها الموضوعي. أنظر: المرجع نفسه، ص.2.

[5] أصل مصطلح ضابط يعود لعلم الميكانيك في مجال العلوم التقنية، وهو يشير عموما إلى كل جهاز ضابط في آلة يستعمل لضبط حركاتها مثل آلة البخار للعالم Watt تشمل ضابط لتفادي خطر الانفجار. طلح استعمل في العديد من المجالات مثل مجال صناعة الساعات "l'horlogerie" سنة 1704، ومجال الزراعة سنة 1870، كما استعمل في مصانع إنتاج الحديد لضبط الشعلة النارية للمحافظة على درجة حرارة مستقرة "thermostat" ، كما استعمل فيما بعد في مجال الفيزيولوجيا مشيرا إلى التوازنات الديناميكية للجسم، بمعنى الوظيفة التي تضمن استقرار خصائص وسط داخلي لجسم حي في مواجهة التغيرات التي يشهدها الوسط الخارجي. أنظر:

J. Chevallier, « de quelques usages du concept de régulation », in M. Miaillle (sous/dir.), la régulation entre droit et politique, L'Harmattan , Paris, 1992, p.73, et J. Chevallier, « la régulation juridique --», Op.Cit., pp.1-2.

وظيفة الضبط كإحدى أهم الخصائص الأساسية للكائن الحي، والتي تعمل من أجل المحافظة على استقرار الوسط الداخلي لهذا الكائن[1]. ثم بعد ذلك انتقلت وظيفة الضبط لتستعمل في مجال علم التحكم " la cybernétique"[2]. أما في إطار علم الأحياء، فقد ساهم الضبط في إنشاء مقاربات متميزة حول أسس المفاهيم المختلفة لفكرة التوازن، فمن هذا المنظور وفي مجال علم البيولوجيا، فإن وظيفة الضبط تؤدي بشكل عام إلى تصحيح التصرفات ونتائجها المختلفة عن بعضها البعض من خلال الخضوع لمجموعة من القواعد[3].

وقد انتقل هذا التعريف للضبط من مجال علم البيولوجيا إلى مجالات علمية ومعرفية أخرى بنفس المضمون تقريبا، لكن طرأت عليه بعض التعديلات ليتكيف مع الإطار العام لذلك المجال العلمي، ومن أبرز تلك المجالات علم الاقتصاد وعلم القانون وهو الذي يهمنا أكثر في موضوع البحث .

ب/ الضبط من زاوية علم الاقتصاد.

يوجد هذا المجال اتجاهين رئيسين حول استعمال مصطلح الضبط[4]، هناك اتجاه تبنى مفهوما عاما تزعمه اقتصاديون من مختلف المدارس مستلهما إياه من التعريف المكرس في مجال علم الأحياء. واتجاه أخر أعطى مفهوما خاصا للمصطلح عند استعماله في إطار نظرية اقتصادية بعينها، وابرز هؤلاء فقهاء مدرسة الضبط. خارج هذين الاتجاهين توجد العديد من المفاهيم المركبة التي أعطيت للضبط بسبب تأسيسها على فكرة التوازن.

أما المفهوم العام للضبط الاقتصادي فهو يشير إلى فعل التنظيم والمحافظة على التوازن، فبعضهم ذهب إلى حد الرجوع مباشرة إلى تعريف الضبط في علم البيولوجيا، حيث اعتمد هؤلاء على فكرة التوازن بين مختلف مكونات الحياة الاقتصادية، مع اختلافهم حول كيفيات المحافظة على هذا الأخير[5]. بينما نظر الاتجاه الثاني

---

[1]L. Calandri, Op.Cit., p.8.

[2] وهو يعرف على أنه العلم الذي يدرس الضبط الاتوماتيكي لمجموع ما. أسس هذا العلم Nicolas Wiener وهو أستاذ في الرياضيات استلهمه من دراسة مقارنة بين الآلات الالكترونية الاتوماتيكية كجهاز الحاسوب والنظام العصبي في جسم الإنسان. وقد انتشر هذا العلم ووصل أوجه حوالي منتصف القرن العشرين. إن الفكرة الأساسية لهذا العلم هي الحركة، أي تطبيق أو إسقاط النظريات التي تطبق على حركة الكائنات الحية على حركات الآلات والأجهزة. حيث أن علم التحكم هذا يفترض أن نميز بين الكائن الحي والوسط الخارجي من خلال الحركة أو الفعل، حيث يؤثر رد فعل الوسط الخارجي على حركة نظام الجهاز فيعدل برنامجه حسب معيار الفعالية.

فالنشاط العقلي الذي يتحكم في توجيه الفعل يتضمن عنصرين هما الأمر والاتصال الذين يسمحان بمعرفة رد فعل النظام الخارجي. لذلك فالنموذج التحكمي يتطلب دائما نظام ضبط ذاتي، وهذا ما يسمح للأنظمة بتصحيح أفعالها أو تصرفاتها انطلاقا من المعلومة التي تتلقاها حول النتائج المحصل عليها من ردود فعل الوسط الخارجي (وهذا ما سنراه عند دراسة تغير منطق صناعة القانون حول عنصر الفعالية ومشروعية القاعدة التي أصبحت تتلاءم مع الواقع وتتكيف معه لأنها تبحث عن الفعالية فتعدل القاعدة بعد معرفة نتائج تطبيقها في الواقع)، وقد عممت هذه النظرية فيما بعد في إطار بناء النظرية العامة للأنظمة la théorie générale des systèmes . انظر:

J. Chevallier, « de quelques usages --», Op.Cit., pp.74-75.

[3]L. Calandri, Op.Cit., p.9.

[4]Ibid., pp. 10-14.

[5] تختلف طرق الضبط وتتعدد إلى أربعة طرق رئيسية تتمثل في:

1/ الضبط التلقائي: la régulation spontanée : من خلاله تنفذ القواعد المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين من دون أي تدخل خارجي للسوق، ويطبق مثل هذا الأسلوب من الضبط في مجال تكنولوجيات الإعلام والاتصال، حيث تكون البرامج المستخدمة قادرة على التحكم وتوجيه الأوامر والنواهي بالنسبة للتصرفات غير الشرعية، فتكون القواعد القانونية مدمجة داخل عمل الأجهزة كي تصبح مطبقة تلقائيا ومن .../...

للضبط على أنه نظرية، ومن أبرز رواده R.Boyer[1]، مستلهما هذه المقاربة من اتجاه اقتصادي ظهر في منتصف سنوات السبعينيات، كون "مدرسة الضبط"لاقتصاديين فرنسيين، و الذين تركز انشغالهم حول تفسير ظاهرة الأزمات التي مر بها النظام الرأسمالي بمختلف طرقه للضبط سواء كان احتكاريا أو تنافسيا. وقد عرف هذا الفقيه الضبط كالتالي" اجتماع الميكنزمات التي تؤدي إلى إعادة إنتاج النظام، مع الأخذ في الاعتبار حالة الهياكل الاقتصادية والقوى الاجتماعية الموجودة".فقد يفهم من هذا التعريف أن الفقيه يؤكد على عنصر الديناميكية لتصحيح الاختلالات يوما بيوم. كما قد يظهر لأول وهلة أن هذا التعريف يقترب من التعريف السابق المكرس في علم البيولوجيا بسبب الرجوع لفكرة التوازن، الاستقرار والاستمرارية ولو ضمنيا، لكن الحقيقة أن فكرة التوازن قد

.../...أبرز نماذجها مشاريع "managment Digital rights "، كما يطبق في مجال استعمال المعلومة، حيث يمكن أن يتم على مستويين: المستوى الأول تستخدم المعلومة حول تصرفات بعض الأعوان كتحفيز للآخرين للتصرف بشكل أفضل، فيعمل الكل على التصرف بأسلوب أحسن، بح هذه التصرفات وكأنها قواعد ضمنية أو صريحة مطبقة تلقائيا، وهذا ما يوصف بالضبط بواسطة السمعة " la régulation par la réputation" ، وقد طبق هذا الأسلوب خلال القرن التاسع عشر وخصوصا في إطار التبادلات بين الشركات والمجموعات الكبرى les guildes et corporations marchandes المبنية على أساس الثقة بين أعضائها والتي ترتكز على رقابة صارمة لسمعتهم. أما على المستوى الثاني فيرتبط فيه الضبط بميكنزمات نشر المعلومة حول المتدخلين في السوق سواء حول تصرفاتهم وسلوكاتهم (مثل أنظمة التنقيط المالي وتسجيل الافلاسات في كتابات ضبط المحاكم التجارية...) أو حول مدى جودة المنتج، ففي بعض الأحيان يؤدي نشر بعض المعلومات حول متدخل ما إلى قيام باقي المتدخلين بتصحيح تصرفاتهم وذلك يؤدي مباشرة إلى الضبط الذاتي للتصرفات داخل السوق.

2/ الضبط من طرف السوق: l'autorégulation يتم هذا الأسلوب من خلال قيام المتدخلين في السوق أنفسهم بوضع القواعد وضمان احترامها، فهي تتمتع بخاصية التطبيق الذاتي، استخدم هذا الأسلوب في بريطانيا من طرف رئيس الوزراء T. Blair سنة 1997 لضبط الأسواق المالية بواسطة سلطة ضبط الأسواق المالية البريطانية وفي الولايات المتحدة الأمريكية في إطار برنامج وطني (Partnership for reinventing) تحت إشراف نائب الرئيس الأمريكي Al Gore . ومن أهم مزايا هذه الطريقة، والتي تحظى باستعمال مكثف على المستوى الدولي وخصوصا في مجال الانترنت، تلاؤم آليات الضبط هذه مع التغيرات الحاصلة حيث تكيف القاعدة مع التغيرات السريعة وخصوصا التكنولوجية والتقنية، إحداث تلاؤم أفضل مع احتياجات العامة بما أن أعضاء مؤسسات الضبط على اتصال مباشر مع الأفراد الذين يوافقون على جودة الخدمة وشروط الاتفاق، قبول أفضل للقواعد المفروضة بما أنها ناتجة عن مفاوضات يكون المعنيين بتطبيقها أحد أطرافها وأخيرا سهولة وضع تلك القواعد وسهولة تعديلها ومرونتها، ويستعمل هذا الأسلوب خصوصا في المجال المهني، حيث تقوم النقابات المهنية بوضع قواعد سير المهنة خصوصا في مجال أخلاقيات المهنة.

3/ الضبط بمشاركة السوق: la régulation avec le marché, la Co régulation يتم هذا الأسلوب من خلال آلية التفاوض بين المتدخلين والسلطات العمومية من أجل الوصول إلى وضع قواعد في شكل توصيات مثلا. وهي طريقة مستلهمة من الطرق الانجلوسكسونية التي استعملتها الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا من خلال استعمال آلية التشاور في إطار التسيير المشترك بين القطاعين العام والخاص أو تقنية الإدارة الاستشارية في فرنسا، حيث تتشكل أجهزة جماعية من المسئولين الوزاريين التقنيين وممثلي النقابات المهنية المعنيين وممثلي الأفراد.

4/ ضبط السوق: la régulation du marché ويتم هذا الأسلوب بطريقتين: الطريقة الأولى تتمثل في الضبط من طرف أجهزة الدولة الكلاسيكية والمتمثلة في الوزراء عموما. أما الطريقة الثانية وهي الأهم وهي الضبط من طرف سلطات الضبط المستقلة، بعدما أصبح الضبط المستقل ضرورة ملازمة لسياسات التحرير التي انتهجتها الدول وذلك تحت تأثير النموذج الانجلوسكسوني كما سيأتي تفصيله فيما بعد. أنظر:

B. Du Marais, Op.Cit., pp.484-495.

[1]L. Calandri, Op.Cit., p.12, in R.Boyer, la théorie de la régulation, une analyse critique, La Decouverte, Paris, 1986.

أعيد تعريفها من خلال بعد ديناميكي متحرك، أو بمعنى آخر أخذت بعدا ديناميكيا، وذلك من أجل التمييز بينها وبين المقاربة الآلية أو الاتوماتيكية للتوازن عند الاقتصاديين الارتودوكس "orthodoxes"[1].

يمكن أن نصل الى نتيجة مفادها أن فكرة الضبط رغم أهميتها وجوهريتها بالنسبة للنظريات الاقتصادية للضبط، فإنها لم تتمتع بتعريف واحد متفق عليه. فهناك تعاريف أخرى من أهمها، تعريف الأستاذ Jacques Chevallier على أنه مجموع أو مختلف الميكنزمات التي تحفظ لأي نظام اقتصادي توازنه، حيث تكون المعادلة توازن/ضبط في جوهر التحاليل الاقتصادية، والضبط هو الشرط الضروري لتحقيق التوازن[2]. كما اعتبرته الاستاذة Marie Anne-Frison Roche فرع جديد للقانون يعبر عن علاقة جديدة بين القانون والاقتصاد يتضمن مجموع القواعد الموجهة لضبط قطاعات لا يمكن أن تضمن المحافظة على توازنها بنفسها[3]. أما الأستاذ Bertrand du Marais فقد عرف الضبط من زاوية السياسة الاقتصادية على أنه مجموع التقنيات التي تسمح بوضع توازن اقتصادي أفضل والمحافظة عليه في سوق لا يمكنه ضمان هذا التوازن بنفسه[4]، فهو يشكل مجموع العمليات المتضمنة وضع القواعد، الإشراف على تطبيقها وتوجيه التعليمات للمتدخلين وحل النزاعات بينهم عندما يعتقد هؤلاء أن نظام القواعد هذا يعد غير كامل أو غير دقيق[65].

وقد اعتبر الأستاذ Jacques Chevallier ن استعمالات فكرة الضبط في مختلف العلوم والمجالات جعلت منه نموذجا علميا"paradigme scientifique"، بحكم أنه من بين أهم خصائص النموذج أنه يخترق كل الحدود بين المجالات العلمية، وذلك بنقل الأفكار والمبادئ التقليدية من علم إلى علم، وذلك ما يسمح بتطور العلوم الاجتماعية بالاستعارة من بعضها البعض والاعتماد على بعضها البعض، خصوصا بعد انتشار استعماله في

---

[1] توصف بعض الطرق لتحليل كيفية التوازن الآلي أو التوازن العام بالارتودوكس، وهي تعتبر أن الاقتصاد يعتمد على طريقة الضبط الذاتي، وبذلك فهي تختلف عن مدرسة الضبط التي تعتبر أن ضبط الاقتصاد يتم من طرف قوى مختلفة ومتعددة. أنظر:

L. Calandri, Op.Cit., p.13, in B. Chavance, l'économie institutionnelle, la découverte, 2007, p.81.

[2]J. Chevallier, « de quelques usages --», Op.Cit., p. 79.

[3] M.-A. Frison- Roche, « le droit --», Op.Cit., PP.610-611.

[4]B. Du- Marais, Op.Cit., p.483.

[5]Ibid.

[6]هناك مجالات علمية أخرى عرف فيها الضبط كالعلوم السياسية وكان ذلك مع بداية الاهتمام بتحليل ودراسة العمليات السياسية وقد اعتبر D.Easton سنة 1965 الضبط جوهر وقلب تحليل النظام السياسي المركز على دراسة الميكنزمات التي تسمح أو تجعل أي نظام سياسي يستطيع أن يتماسك ويستمر في مواجهة الاضطرابات الخارجية . أما في مجال علم الاجتماع فتمثل فكرة الضبط مكانة أكثر أهمية، حيث يتم التنسيق بين مختلف التصرفات وسلوكات أفراد المجتمع وحل مختلف النزاعات وتجاوز التناقضات للمحافظة على اندماج المجتمع.

أما في مجال النظرية العامة للأنظمة، فقد اهتم مجموعة من العلماء من البيولوجيا وعلم التحكم بوضع مجموعة من المبادئ الصالحة لكل العلوم ومجموعة من المفاهيم القابلة للتطبيق في كل مجالات المعرفة، أما الضبط فيشكل عنصر مفتاح لهذه النظرية، فكل نظام منظم يشكل مجموعة من العناصر المترابطة والمتفاعلة فيما بينها تكون دوما في مواجهة عوامل عدم توازن وعدم استقرار متأتية من محيطها الخارجي، والضبط يعطي مجموع العمليات التي تبحث من خلالها هذه الأنظمة عن المحافظة على حالتها المستقرة، وذلك بإلغاء آثار الاضطرابات الخارجية، فالضبط يعد شرطا ضروريا للإبقاء على الأنظمة وضمان وجودها. أنظر:

J. Chevallier, « de quelques usages --», Op.Cit., pp.76-80.

العلوم الاجتماعية، وذلك لأنه يرتبط في إطار هذه العلوم بمسألة عقلنة التنظيم الاجتماعي، وجعل المجتمع متناسق ومنسجم في مرحلة أصبحت فيها المجتمعات تتميز بالانقسام وعدم الانسجام. فالضبط في نظره أصبح مصطلحا اخترق كل الأمكنة كما وصفه ب passe-partout , omnibus ,gadgets بمضمون أوسع، يتميز بعدم التحديد ومع ذلك انتشر استعماله بشكل رهيب[1].

ج/ الضبط من زاوية علم القانون.

ارتكز تعريف الضبط في مجال علم القانون على مقاربتين أساسيتين، مقاربة كلاسيكية ومقاربة حديثة.

ج/1/ المقاربة الكلاسيكية في تعريف الضبط:

اعتمدت هذه المقاربة على استعارة المعنى العام الذي عرف وفقا له الضبط في المجالات خارج العلوم القانونية من دون تعديل أو تكييف، ومنه فقد اعتمدت على استعمال مصطلح ضابط بحكم كون هذا الأخير قد سبق في الاستعمال مصطلح الضبط حتى في لغة القانون مثلما هو الحال عليه في مختلف العلوم الأخرى. ولكن تم تجاوز ذلك التعريف فيما بعد إلى إعطاء الضبط معنى خاص مستنبط من فعل ضبط action de réguler وهو يعني الفعل الذي بموجبه يضمن السير الصحيح action d'assurer le fonctionnement correct و يضمن المحافظة على التوازن[2]. وقد اعتبر العديد من الفقهاء[3]، القاضيين الإداري والدستوري الفرنسيين ضابطين مكلفين بالمحافظة على التوازن والسير الصحيح للنظام القانوني.

بعد ذلك برزت ضرورة إعطاء الضبط معنى متميز ومستقل بالنظر للغموض وعدم التحديد اللذين ميزا فكرة التوازن، ومنه وضع مفهوم قانوني خاص به، لكن ومع ذلك بقيت تلك المحاولات تدور حول استعارة معاني للضبط من العلوم الأخرى أو من المجالات خارج مجال القانون من دون أن يكون له معنى قانوني خاص.

إن علم القانون في نظر الكثير من الفقهاء لا يمكنه أن يكتف بالمفاهيم العامة خصوصا تلك التي لا ترجع إلى وظائف معينة أو علاقات قانونية محددة ولا تنتج أية آثار قانونية[4].لذلك ظهرت مقاربة أخرى حديثة

---

[1] J. Chevallier, « de quelques usages --», Op.Cit., pp.71-73.

[2]L. Calandri, Op.Cit., p. 59.

[3] ومن بينهم Bernard Stirn . أنظر:

B. Stirn, « ordre de juridiction et nouveau mode de régulation », **AJDA**, 1990, p.591.

ما اعتبرت مهمة المجلس الدستوري هي ضبط العلاقات بين مختلف أجهزة الدولة، فقد عرف الضبط وفقا لذلك بأنه يضمن التوازن الدستوري بين مختلف السلطات العامة كما يهدف إلى المحافظة على التوازن السياسي بين الأغلبية والمعارضة. انظر:

L. Calandri, Op.cit., p.58, in G.Cnaub, le conseil constitutionnel et la régulation des rapports entre les organes de l'Etat, RDP, 1983, p.1149.

كما استعمل مصطلح ضابط أيضا من طرف كل من الفقيهين Carré de Malberg للدلالة على من يضع قواعد القانون وهو الدولة و M.Hauriou للدلالة على التنظيم في معناه العام مستعيرا معنى ضابط من خارج العلوم القانونية الذي اعتمد على فكرة التوازن للدلالة على عمل مكاتب الوزارات، والتي يعتبرها الجهاز الضابط للآلة الإدارية، فهو يستعير معنى التوازن المحقق في الآلة لمواجهة الاختلالات الخارجية. أنظر: المرجع نفسه، ص ص. 50-55.

[4]G. Marcou, « la notion juridique de la régulation », **AJDA**, 2006, p. 347.

لتعريف الضبط كوظيفة تؤديها السلطات الإدارية المستقلة. فهل نجحت هذه المقاربة في تجاوز الغموض الذي اتسم به تعريف الضبط وفق المقاربة الكلاسيكية؟

ج/2/ المقاربة الحديثة في تعريف الضبط " الضبط وظيفة تختص بها السلطات الإدارية المستقلة"

لقد حاولت المقاربة الحديثة إقامة مفهوم قانوني قائم بذاته مستقل عن أي فكرة أو مفهوم آخر، وكان ذلك مع بداية سنوات الثمانينيات، حيث أصبح أغلب الفقه وخصوصا الفرنسي يعتمد على البعد الوظيفي وهو بذلك يشير إلى السلطات الإدارية المستقلة. هذه الرؤيا الجديدة كرست سواء في المجال الفقهي أو المجال التشريعي ولو نسبيا، بالرغم من الصعوبات والانتقادات التي واجهتها.

تضم هذه المقاربة اتجاهين فقهيين لتعريف الضبط، اتجاه أول تبناه مجلس الدولة الفرنسي من خلال لجنة الدراسات والتقارير، واتجاه ثان آخر تزعمه الفقه الفرنسي الحديث[1].

أما رؤيا مجلس الدولة في تقرير لجنة الدراسات والتقارير لسنة 1983-1984، فقد تأسست على اعتبار الضبط وظيفة تقوم بها هيئات تسمى السلطات الضابطة، لكن المشكل الذي واجه هذه الرؤيا تمثل في الصعوبات التي واجهت محاولة إعطاء مفهوم محدد لهذه الوظيفة من زاويتين:

الزاوية الأولى: اعتماد الفقهاء المشاركين في إعداد هذا التقرير في إعطاء مفهوم محدد لهذه الوظيفة كان بمفهوم المخالفة أو بمفهوم العكس، بمعنى تعريف الضبط بتحديد ما لا يدخل في نطاق الضبط أو ما لا يعتبر ضبطا، بحيث عرف التقرير السابق الضبط بأنه وظيفة تقع بين اختيار السياسي الذي يتمثل في السلطات المنتخبة وبين تسيير المصالح الذي هو عمل الإدارات الموضوعة تحت الرقابة التسلسلية أو الوصائية للسلطات المنتخبة أو السياسية، فهو وظيفة وسط بين عمل السياسي وعمل المسير. لقد وصف التعريف بالسلبي لأنه عرف الضبط بما يخرج عن عمل البرلمان والحكومة (وهو وضع القواعد) من جهة، وعن عمل المسير الإداري وهو الوظيفة الإدارية من جهة ثانية، ومنه أصبح التعريف واسعا جدا لأنه وضع الضبط في منطقة من دون حدود مضبوطة، بالإضافة إلى أن تعريف فكرة معينة يتطلب تقديم المعطيات والعناصر التي تعرفها وتعمل على توضيحها، ومنه فتوضيح ما ليس بالفكرة لا يشرح ولا يوضح ماهية هذه الأخيرة. ويزداد الأمر غموضا عندما يضاف إلى هذه الرؤيا السلبية عناصر من طبيعة عضوية، وذلك بربط تعريف الضبط بتعريف السلطات الضابطة، بأنها ليست سلطات سياسية ولا قضائية ولا إدارية خاضعة للوصاية، ومنه فقد تم إسناد الوظيفة إلى هيئة من دون تعريف هذه الأخيرة[2]، لذلك سيكون من الملائم أن يكون التعريف من الناحية الموضوعية.

---

[1] ومن بين هؤلاء،

Jacques Chevallier, Jean Louis Autin, Nicole Décoopman, Paul Sabourin, Cathrine Teitgen-Colly, Claude- Albert Colliard, Gérard Timsit, Gérard Marcou, M.A-Frison- Roche, Bernard Bouloc, Eveline Pesier.

ويوجد أيضا من الفقهاء الأمريكيين. Ernest Gellhorn, Richard Pierce, R. Stewart . أنظر:

L. Calandri, Op.Cit, pp.80-84.

[2] I bid., p.76.

أما الزاوية الثانية: ومما زاد في الغموض الذي طال تعريف الضبط كوظيفة، الاعتماد على التعاريف الشبه القانونية للمصطلح، والتي رأيناها في ظل المقاربة الابستملوجية، وذلك محاولة من هؤلاء الفقهاء الذين اعتمدوا هذا المنطق تفادي الصعوبات التي واجهت عملية التحديد الدقيق لوظيفة الضبط. ومن أهم تلك التعاريف من المنظور الاقتصادي[1]،والذي جاء تحت إطار الضبط العمومي، للدلالة على مجموع الوسائل التي تسمح بتدخلات الدولة في قطاع اقتصادي معين لضمان المحافظة على التوازنات في هذا القطاع أو غيره والذي يتم من خلال تدابير بسيطة لتصحيح السوق بعيدة عن الأوامر والتوجيهات للمؤسسات، والتي تعطي المجال لوجود قانون جديد يسمى القانون العام للضبط[2].

وقد أدى هذا التعريف بدوره إلى خلق انقسام داخل مجموع السلطات الإدارية المستقلة إلى سلطات ضابطة وهي التي تؤدي وظيفة الضبط وسلطات إدارية مستقلة وهي التي لا يدخل في اختصاصها الضبط، بمعنى هي تلك السلطات المستقلة التي لا تتدخل في الفضاء الاقتصادي والتجاري عموما[3]، وهذا ما أدى إلى التعارض بين هذه الرؤيا والرؤيا الأولى التي اعتبرت الضبط وظيفة مشتركة بين كل السلطات الإدارية المستقلة[4]، بل وحتى هؤلاء الفقهاء المعتمدين على التعريف الاقتصادي كانوا قد أشاروا إلى المشكلة التي واجهتهم، والتي تمثلت في الاصطدام بالنصوص القانونية التي لا تعطي لكل السلطات الضابطة نفس الصلاحيات والسلطات. ولكن من جهة أخرى نجد أن بعض السلطات العاملة في مجال الحقوق والحريات مثل كل من اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات والمجلس العالي السمعي البصري يتمتع بوظيفة الضبط، ونجد في المقابل مثلا مجلس المنافسة يعمل في إطار حماية الحقوق[5]. ولذلك ومن أجل إسقاط تكييف "الضابطة" على كل السلطات المستقلة تم اعتبار الضبط

---

[1] وحتى الفقه الأمريكي قد تأسس في تعريفه للضبط من الوجهة القانونية على البعد الاقتصادي والاجتماعي للوظيفة، حيث يعرفه على أنه الرقابة المكثفة في بعض القطاعات وأشهرها أربعة أساسية وهي النقل ، الاتصالات، الطاقة والنشاطات المالية كرقابة خاصة، وعلى البعد الاجتماعي حيث يتضمن الضبط الاجتماعي ترقية الأهداف الاجتماعية في كل مجالات النشاط وهي تهدف إلى محاربة التمييز العرقي، حماية المستهلك، الأجير والمستأجر والبيئة. أنظر:

D. Custos, « la notion américaine de régulation », in G.Marcou et F.Moderne (sous/dir.), Op.Cit., pp.145-148.

[2]M. D'Alberti, «la regulation économique en mutation», **RDP**, n°1, janvier-fevrier 2006, p.233.

[3] وهي التي تعمل في فضاء الدفاع عن حقوق الإداريين في مواجهة الإدارة، حماية الحريات العامة للأفراد...

[4] لكن مجلس الدولة تراجع في تقريره لسنة 2006 عن هذه الرؤيا عند أشارته لصلاحية الضبط للسلطات الإدارية المستقلة فقد ذكر اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحرياتCNIL و سلطة الأسواق الماليةAMF، وقصد الضبط كوظيفة من زاوية الموضوع وليس الهدف، لأنه أعاد واعتبرها وظيفة عامة ومشتركة بين كل السلطات الإدارية المستقلة وتحدث عن آلياتها للتدخل. أنظر:

L.Calandri, Op.Cit., p. 79.

[5]أكد الأستاذ Michel Gentot أنه من الصعب وضع حد فاصل وواضح بين السلطات الإدارية المستقلة التي تهتم بحماية الحريات العامة وتلك التي تتدخل في السوق. أنظر:

M.Gentot, « marchés et autorités administratives indépendantes », **LPA**, n° 185, 17/09/2001,P.10.

هدفا وليس وظيفة. مما أدى لى إحداث خلط بين الوظيفة من زاوية موضوعها أو مضمونها والوظيفة من زاوية الهدف منها، وذلك على اعتبار أن تعريف الوظيفة يتطلب تحديد موضوعها وليس الهدف منها في نظر أغلب الفقه[1].

ومع ذلك بقي تعريف وظيفة الضبط يتسم بالغموض وعدم التحديد،ولذلك أشار مجلس الدولة في تقريره لسنة 2001 إلى أنه ليس من السهل تعريف فكرة الضبط[2]، لكن على الأقل يكون هذا التقرير قد مهد وساهم في انتشار البعد الوظيفي في تعريف الضبط في أوساط الفقه الحديث، الذي أجمع على أن الضبط وظيفة قانونية موكولة للسلطات الإدارية المستقلة مع تحول الاختلاف حول مضمون هذه الوظيفة إلى بعد آخر، فحيث اعتمد بعضهم على البعد السوسيولوجي والاقتصادي، ذهب آخرون إلى التخلي عن تعريف الضبط من زاوية موضوعه كما سبق الذكر أعلاه إلى تعريفه من زاوية الهدف منه. ومن الفقهاء الذين اعتمدوا البعد السوسيولوجي[3]، اعتبروا الضبط تدخل من أجل المحافظة على التوازن وضمان السير الصحيح،مما أدى إلى فهم فكرة الضبط كوظيفة قانونية من خلال فكرة الرقابة التي تشبه هذه الوظيفة بوظائف أخرى عمومية، لكن وظيفة الضبط الموكولة للسلطات الإدارية المستقلة تأخذ شكلا جديدا تتميز به عن الضبط الكلاسيكي فتصبح وظيفة قانونية جديدة ومتميزة ، حيث اعتبرها الأستاذ Jacques Chevallier لباسا جديدا لوظيفة دائمة لطالما مارستها الدولة من خلال هيئاتها القضائية، كما اعتبر أن الرؤيا الجديدة لدور الدولة أصبحت تمثل جوهر فكرة الضبط[4]. أما الذين عادوا إلى إدخال المفهوم الاقتصادي للضبط[5]، فاعتبروا أن الضبط عندما يكون وظيفة تؤديها تؤديها الدولة، يكون ذلك من خلال مجموع الوسائل التي تستخدمها السلطة العمومية للتدخل في قطاع معين وذلك للمحافظة على التوازنات المطلوبة. هذا التحليل القانوني الذي استعار هذه المقاربة غير القانونية اعتبر أن استدعاء الهيئات الضابطة لأداء وظيفة الضبط يعد منطقيا طريقة للضبط الاقتصادي من بين عديد طرق الضبط الأخرى التي تتبعها الدولة، ولكن في الوقت نفسه فمصطلح الضبط يشير بصفة أكثر ضيقا إلى وظيفة الضبط المؤداة من طرف السلطات الإدارية المستقلة بالذات.

ومن زاوية أخرى وفي إطار استعمالات وظيفة الضبط اختلف بعض الفقهاء (أصحاب الاتجاهات السابقة) في اعتماد تعريف الضبط من زاوية مضمونه أو تعريفه من زاوية الهدف منه، فبينما أجمع العديد منهم على اعتماد الربط بين الوظيفة وموضوعها، حيث تنفذ هذه الأخيرة من خلال الوسائل والآليات والصلاحيات الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة، ذهب البعض الآخر إلى الربط بين الوظيفة و الهدف منها، وبذلك يكون

---

[1] اعتبر الأستاذ G.Timsit أن التمييز بين الوظيفة من زاوية موضوعها والوظيفة من زاوية الهدف منها ينبني على أن العبارة الأولى تعني تحديد منتج الوظيفة أو مضمونها أما الثانية فتعني النوايا المستهدفة عند ممارسة الوظيفة. أنظر:

L. Calandri, Op.Cit., p.79.

[2] أنظر الصفحة 279 من هذا التقرير.

[3] L. Calandri, Op.Cit., pp.84-86.

[4] J. Chevallier, la régulation et polycentrisme --, Op.Cit., p.45, et L. Calandri, Op.Cit., p. 86.

[5] L. Calandri, Op.Cit., pp.86-89.

الضبط وظيفة قانونية جديدة بسبب الهدف الذي ترمي إليه، والذي يختلف عن أهداف وظيفة الضبط من المنظور الكلاسيكي[1]. فسر الأستاذ Gérard Timsit هذا الاختلاف بالغموض الذي يميز مفهوم الوظيفة، وذلك بسبب الارتباط الموجود بين مفهوم الجهاز والوظيفة، حيث أن طبيعة هذه العلاقة أو هذا الارتباط يكمن في التمييز بين العبارتين التاليتين: عندما نقول للهيئة وظيفة "un organe a une fonction" أو نقول الهيئة وجدت من أجل أداء هذه الوظيفة "un organe a pour fonction "، فالمفهوم الأول يجرنا إلى الإشارة إلى نتائج الوظيفة وموضوعها، أما الثاني فمعناه الهدف الذي يرمي إليه الجهاز من خلال أداء تلك الوظيفة[2].

وهكذا فإن النتيجة التي نخلص إليها هي وجود إجماع من الفقه حول اعتبار الضبط وظيفة، مع اختلافهم حول مضمونها، وذلك يرجع إلى اختلاف المقاربات والأبعاد التي عوجلت من خلالها هذه الأخيرة. فهل نجد هذا الاختلاف على مستوى النصوص القانونية؟ باستثناء التشريع الفرنسي والألماني في مجال الاتصالات يغيب تعريف الضبط في باقي التشريعات بشكل دقيق[3].

ثانيا: مبررات الضبط.

تحت تأثير تحرير الاقتصاد والعولمة، شهدت الدول الغربية برالية تراجعا في تدخلاتها في المجال الاقتصادي، حيث استبدل نظام الاقتصاد الموجه باقتصاد السوق، الذي يقوم على مجموعة من الأسس والمبادئ أهمها حرية العمل وحرية المنافسة بين الفاعلين والمتدخلين في النشاط الاقتصادي، والتي تتنافى مع مبادئ النظام الأول، ومنه فهي لا تتماشى وطرق التدخل الكلاسيكية للدولة ولا مع قواعدها التي فرضتها في عهدها الأول.

---

[1] فحسب بعض هؤلاء الفقهاء ومن بين الأهداف الأساسية للضبط القطاعي الانتقال من وضعية الاحتكار إلى وضعية المنافسة. فالضبط في نظر M.-A.Frison- Roche وأخرون يهدف إلى بناء والمحافظة على التوازن بين المنافسة ومبادئ أخرى. أنظر:

M.-A.Frison- Roche, le droit --, Op.Cit., pp.611-612, et A.Laget-Annamayer, « la régulation des services publics en réseau télécommunications et électricité », **RDP**, n°4, 2003, p.1187.

ويعرفه الأستاذ Gérard Marcou على أنه وظيفة للسلطة العمومية تهدف إلى وضع توافق بين الأهداف والقيم الاقتصادية وغير الاقتصادية التي يمكن أن تكون متعارضة في إطار سوق تنافسي تحكمه المنافسة، حيث يفرض الضبط هذا التوافق على المتدخلين في السوق بوسائل قانونية، حيث تقوم الوظيفة بتحقيق التناسق بين الاحتياجات العمومية من خلال نشاطات اقتصادية في إطار نظام المنافسة. أنظر:

G.Marcou, la notion --, Op.Cit., p.349.

[2] L. Calandri, Op.Cit., p.89.

[3] حيث عرفه التشريع الألماني في قانون الاتصالات المؤرخ في 2004/06/22 على أنه " مهمة للسلطة العمومية للفيدرالية تضمن أهداف محددة بدقة بالقانون للتوفيق بين المنافسة العادلة وبعض أهداف الصالح العام" أما التشريع الفرنسي للبريد والاتصالات الالكترونية رقم 2005-516 المؤرخ في 2005/05/20 فقد تناول تعريف الضبط بأنه " وظيفة الضبط مستقلة عن استغلال الشبكات وتقديم الخدمات المتعلقة بالاتصالات الالكترونية التي تمارس باسم الدولة من طرف الوزير المكلف بالاتصالات الالكترونية وسلطة ضبط الاتصالات والالكترونية والبريد" أنظر:

G. Marcou, « introduction générale, régulation et service public les enseignements du droit comparé », in G.Marcou et F.Moderne (sous/dir.), Op.Cit., p.15.

أما في الجزائر فقد عرفته المادة 3 من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 2008/06/25 المتعلق بالمنافسة بأنه كل إجراء مهما كانت طبيعته صادر عن كل مؤسسة عامة تهدف بالخصوص إلى تدعيم ضمان توازن قوى السوق وحرية المنافسة ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أنواعها وذلك طبقا لأحكام هذا الأمر".

وقد تزامن تراجع الدولة من الحقل الاقتصادي مع التحول والانتقال من دولة الرفاه إلى الدولة الضابطة، مما استدعى الأمر التخلي عن الكثير من المبادئ والقواعد التي أصبحت لا تتماشى والنظام الجديد بل تعيقه وتعرقل سيره بانتظام، واستبدالها بقواعد جديدة تتلاءم والمعطيات الجديدة. ومن أولى الدول التي خطت هذا المسار هي الولايات المتحدة الأمريكية ثم تبعتها بريطانيا ثم فرنسا، ثم انتقلت إلى باقي دول أوربا الغربية ثم الشرقية وبعدها دول العالم الثالث.

ولم تكن العولمة ولا التكتلات الإقليمية وأبرزها الاتحاد الأوربي بعيدة عن المساهمة في فرض وتعميم هذا النظام على المستوى العالمي بداية بالدول الغربية إلى دول أوربا الشرقية إلى باقي دول العالم الثالث.

إن هذا التحول بكل أبعاده لم يقص كل تدخل للدولة، وإنما فرض على هذه الأخيرة تغيير شكل وأسلوب تدخلها في الكثير من الحالات وفي العديد من المجالات من الشكل الكلاسيكي المتمثل في التنظيم[1]، إلى أسلوب الضبط الجديد بمشاركة السلطات الإدارية المستقلة وبواسطة قواعد جديدة مغايرة للقواعد الكلاسيكية شكلا ومضمونا[2]، بل وأصبحت مشروعية هذه التدخلات مرتبطة أساسا بفكرة الضبط وحرية المنافسة وقواعد حمايتها[3]. وتعد الولايات المتحدة الأمريكية[4]، بريطانيا وفرنسا[5] ثم باقي دول أوربا الغربية الرائدة في هذا المجال.

1/ تبني نظام اقتصاد السوق ودخول الدول غمار المنافسة مبررين أساسين للضبط.

لطالما كانت الدولة هي المتدخل الوحيد لتنظيم النشاطات الاقتصادية إلى نهاية نهاية سنوات السبعينيات، حيث شهدت تلك التدخلات توسعا لم تشهده من قبل، وكان ذلك من خلال أنظمة التخطيط الاقتصادي.

---

[1] ونقصد بالتنظيم هنا كل القواعد الصادرة عن البرلمان والسلطة التنفيذية كل حسب اختصاصه.

[2] لان انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي لا يعني ترك السوق دون قواعد ضابطة ودون ضابط، حيث أكدت الأستاذة M.-A. Frison- Roche "l'économie de marché n'a pas le spontanéisme qu'on lui prête parfois". فعلى الرغم من أن اقتصاد الولايات المتحدة الأمريكية كان قائما على الحرية الاقتصادية ومعتمدا على مبدأ اقتصاد السوق، إلا أن الفقه أرجع ضرورة الاعتماد على الضبط الاقتصادي إلى هذا المبدأ نفسه لأنه لا يوفر الضبط الآلي أو الذاتي للسوق وستؤدي الحرية المطلقة إلى نتائج عكسية كالاحتكارات والمنافسة غير المشروعة أنظر:

M.-A. Frison- Roche, « Définition du droit de la régulation économique », in M-A. Frison-Roche, les régulations économiques--, Op.Cit., p.09, et M.-A. Frison- Roche, « le droit -- »,Op.Cit., p. 612.

[3] A. C. Keskin, préface de J.-M. Sorel, pour un nouveau droit international de la concurrence, L'Harmattan, Paris, 2009, pp.65-74, et M. D'Alberti, Op.Cit., p.234-238.

[4] تعد الولايات المتحدة الأمريكية أولى الدول التي تبنت تشريعات تتعلق بالممارسات المنافية للمنافسة سنة 1889 بإصدار قانون يمنع هذه الممارسات كما يمنع الأوضاع الاحتكارية. أما في أوربا الغربية فقد ارتأت كل دولة تطوير قانون وطني للمنافسة في بداية الأمر ثم توحدت بوضع قواعد عامة ومشتركة لتطوير الاقتصاد الأوربي بموجب معاهدة روما التي أبرمت بتاريخ 1957/03/25 والتي أصبحت ضرورية للسير الحسن للسوق الأوربية المشتركة. أنظر:

F. Romano, mondialisation des politiques de concurrence, collection logique juridique, L'Harmattan, Paris, 2003, p.18, et A. C. Keskin, Op.Cit., p.18.

[5] J. Ph. Colson, droit public économique, L.G.D.J, Paris, 1995, pp.48-54.

لكن مع بداية سنوات الثمانينيات دخل النظام الاقتصادي عهدا جديدا من التحرير، والذي تبنته معظم الدول أو على الأقل في أول الأمر الدول الرائدة وهي الولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا ودول أوربا الغربية في إطار الاتحاد الأوربي. وبعد تبني هذا النظام غيرت هذه الدول من أشكال تدخلاتها الكلاسيكية، وبدأت ملامح هذا التغيير في الولايات المتحدة الأمريكية، وتأكدت فيما بعد مع بداية سنوات الثمانينيات في عهد الرئيس الأمريكي Ronald Reagan مع بداية تطبيق سياسات إزالة التنظيم، والتي انتشرت فيما بعد في باقي دول العالم. وفي نفس الفترة تقريبا، وتزامنا مع قدوم Margaret Thatcher للحكم في بريطانيا سنة 1979، انطلقت في تطبيق نظام الخوصصة[1] والذي تم تعميمه فيما بعد أيضا في الدول الغربية[2].

لقد تطلب تطبيق سياسة المنافسة من السلطات العمومية بعد تحرير الاقتصاد، تفادي الممارسات التي تتنافى معها وتفادي إصدار التنظيمات التي تهدد هذه الأخيرة. والأكثر من ذلك فإن الدولة لم تعد هي الضابط الوحيد للقطاعات الاقتصادية والسوق بصفة عامة بعد أن أصبحت فاعلا ومتدخلا في الاقتصاد لأنها أصبحت بذلك متدخلا ومسيرا أو خصما وحكما في الوقت نفسه، هذا من جهة، ومن جهة ثانية لم تعد مبادئ نظام اقتصاد السوق والمنافسة تتماشى والطرق الكلاسيكية للتدخل التي كانت تقوم على التسيير المباشر للنشاطات الاقتصادية وفق قواعد وتنظيمات آمرة تحكمية وصارمة، بل تطلب ذلك النظام إتباع السلطات العمومية شكلا جديدا للتدخل من خلال وظيفة الضبط التي تضمن فتح الأسواق للمنافسة مع ضمان منافسة فعالة مؤسسة على التفاوض والحوار، ومنتجة لقواعد مرنة متكيفة مع الواقع، تاركة هامشا من الحرية للمتدخلين في القطاع والتنسيق بين مختلف تدخلاتهم، مع ضمان رقابة تصرفات هؤلاء لعدم تعارضها وقواعد المنافسة وحل مختلف النزاعات بينهم.وكانت أولى الهيئات التي أوكلت لها هذه الوظيفة هي السلطات الضابطة المستقلة[3].

ومنه انتشرت فكرة الضبط مع تبني سياسة المنافسة وخصوصا في القطاعات التي كانت تسير تحت إشراف ورقابة الدولة من ناحية، والالتزام بالأخذ بعين الاعتبار بعض الاعتبارات غير الاقتصادية خصوصا في القطاعات الاقتصادية التي لا تستطيع ضمان ذلك بنفسها أو بالاعتماد على قانون المنافسة فحسب. وقد اعتبرت الأستاذة M.A- Frison Roche قانون الضبط هو قانون أخر مختلف عن فروع القانون الكلاسيكي

---

[1] والذي شمل مع بداية التسعينيات في هذه الدولة أكثر من نصف القطاع العمومي الذي خصخص كله أو جزء منه. أنظر:
C. M. Carthy, « why independent regulators? », in M.-A. Frison-Roche (sous/dir.), les régulations économiques : --, Op.Cit., p.60.

[2] G.Marcou, « introduction, --» , Op.Cit., p.32, et M.D'Alberti, Op.Cit., p.235.

[3] S. Braconier, « la régulation des services publics », **RFDA** , 17 janvier- fevrier2001,p.44, et A. Gosset- Grainville, « le droit de la concurrence peut-il jouer un rôle d'inter régulateur », in M.-A. Frison- Roche (sous/dir.), les risques de régulation, presses de science Po et Dalloz, Paris, 2005, pp.153-154, et, J.-D. Dreyfus, « pourquoi des autorités administratives indépendantes (ou AAI) ? , approche phénoménologique », in B. Bouloc (sous/dir.), les autorités de régulation et vie des affaires, Dalloz, Paris, 2006, p.11, et S.Nicinski, « le plan de relance de l'économie », **RFDA**, mars-avril 2009, pp.274-275.

يصدر عن سلطات ضبط يتجاوزا التمييز بين العام والخاص موضوعه قطاعات فتحت للمنافسة يقوم على المحافظة على التوازن بين هذه الأخيرة ومبادئ أخرى كما تم ذكره أعلاه[1]، من بينها الأمن الصحي، صحة المستهلك ضد المنتجات الخطيرة...[2]. وقد اعتبر البعض أنه لا يمكن تبني فكرة صحيحة لوظيفة الضبط التي تضمنها السلطات الإدارية المستقلة إلا إذا أخذنا في الاعتبار ظاهرتين أساسيتين تؤثران فيها، الأولى تتعلق بتحول العلاقات بين العام والخاص، أما الثانية فتتمثل في أن الضبط أصبح يتحكم فيه محيط سياسي وقانوني واقتصادي تميزه العولمة والأوربة[3].

2/ تأثير العولمة والالتزامات الأوربية.

لم تكن مبررات تبني الضبط داخلية فقط، والمتمثلة في تغيير النظام الاقتصادي، فقد لعبت العوامل الخارجية أيضا دورا مهما في فرض هذه الفكرة، وهي تدور أساسا حول العولمة والالتزامات الأوربية.

لنسبة للعولمة فقد بدأت ملامحها مع نهاية الحرب العالمية الثانية وإنشاء مؤسسات صندوق النقد الدولي والبنك الدولي ومنظمة التجارة العالمية على إثر اتفاقية BrettonWoods، التي فرضت من بين ما فرضت ضرورة التحول نحو الشكل الجديد للتدخل وهو الضبط المستقل على المستويين الاقتصادي والمالي من خلال هيئات الضبط المستقلة، كنتيجة حتمية لتراجع دور الدولة في الحقل الاقتصادي وفتح حدودها أمام حركة رؤوس الأموال والخدمات، بالإضافة إلى ما فرضته من التزامات في إطار تبني وتجسيد مبادئ وقواعد الحكم الراشد بكل أبعاده، والمتعلقة بشفافية، حياد وفعالية تدخلات الدولة في جميع القطاعات من دون استثناء[4].

أما المبرر الأوربي، فالاتحاد الأوربي كان هو أيضا مصدر إلزام لتبني الضبط من طرف الدول الداخلة فيه كنتيجة حتمية لفتح القطاعات أمام المنافسة وخصوصا الاتصالات، الطاقة، البريد والنقل. وقد تحقق ذلك من خلال التوجيهات الأوربية المتضمنة وضع نظام ضبط للسوق، ومن أهمها وأولاها التوجيهة رقم 92/96 المؤرخة في 1996/12/19 المتعلقة بالقواعد المشتركة المطبقة على السوق الداخلي للكهرباء[5]، التوجيهة رقم 67/97 المؤرخة

---

[1]M.-A. Frison- Roche, « le droit --», Op.Cit., pp.610-616, et M.-A. Frison- Roche, « définition du droit --», Op.Cit., p.13, et M.-A. Frison- Roche, « la régulation, objet d'une branche du droit », **LPA**, n°110,03/06/2002, pp. 3-7, et M. D'Alberti, Op.Cit., p.233.

[2]A- C. Keskin, Op.Cit., pp.71-74.

[3] J.-B. Auby, « remarques terminales », in les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ? Op.Cit., pp.932-934.

[4]L. Henry, « le discours de la banque mondiale sur le secteur informel en Afrique subsaharienne : insertion des nouveaux acteurs du développement et bonne gouvernance », in L.-B. De Chasournes et M. Rostane (sous/dir.), Op.Cit., pp.159-162, et M. Ch. Belmihoub, Op.Cit., pp.21-23, et N.Bouzidi, « gouvernance et développement économique : une introduction au débat », revue **Idara**, v15, n°30, 2-2005, pp. 107-117.

[5] والتي عدلت بواسطة التوجيهة« la directive » رقم 54/2003 المؤرخة في 2003/06/26 الصادرة عن البرلمان الأوربي والمجلس والمتعلقة بالقواعد المشتركة بالنسبة للسوق الداخلي للكهرباء. أنظر: .../...

في 1997/12/15 المتضمنة تطوير السوق الداخلي لمرافق البريد، والتوجيهة رقم 19/96 المؤرخة في 1996/03/13 المتعلقة بفتح أسواق الاتصالات للمنافسة[1].

ولم يكن جوهر هذه التوجيهات انشاء هيئات مختصة في ضبط القطاعات المعنية، ولا خلق هيئة مستقلة عن الإدارات المركزية، إنما معظم تلك التوجيهات كان مضمونها إنشاء هيئات تضمن لها الاستقلالية وتسمح بالخصوص دخول المتنافسين للقطاع[2]، ومنحها كل الصلاحيات للسهر على احترام مبدأ المنافسة مع احترام مبدأي التخصص والخبرة، بالإضافة إلى احترام مجموعة من المبادئ الأخرى الضرورية لتنفيذ القانون الأوربي في القطاعات[3].

ويجب أن نشير إلى أن النظام الأوربي جاء ليكمل ما بدأته العولمة في دورها المرتبط بفرض نظام المنافسة ومن ثم الضبط، فبالرغم من كون العديد من الباحثين في المجال يعتبرون أن هذا الأخير ينتمي في الأصل إلى ثقافة سياسية اقتصادية أنجلو أمريكية،فإن فكرة إنشاء السلطات الضابطة المستقلة هي التزام أوربي ولو بشكل نسبي، لكون

.../...M.-L. Basilien-Gainche, Op.Cit., p. 75, et X.Taton préface de P.-A. Foriers et A.Puttemans, les recours juridictionnels en matière de régulation. Energie, communications, électroniques, audiovisuel, transports, finance et concurrence, Larcier, Bruxelles, 2010, pp.35-36.

[1] S. Rodrigués, « quelques considérations juridiques en faveur d'un statut pérenne des autorités Européennes de régulation », **AJDA**, 14/06/2004, n°22, p.1179, et J.-Y. Cherot, « l'imprégnation du droit de la régulation par le droit communautaire », **LPA**, n°110, 03/06/2002, pp. 17-25, et M. Gentot, marchés--, Op.Cit., pp.10-11, et S. Bréville, Op.Cit., pp.17-23.

[2] لم تكن الاستقلالية هدفا في حد ذاته إنما كانت طريقة أو آلية موجهة لضمان حياد القرارات سواء في مواجهة الحكومة أو المتعاملين. أنظر:
J. Ziller, « les autorités administratives indépendantes entre droit interne et droit de l'union Européenne », in les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ? Op.Cit., pp. 904-905.

[3] رغم الغموض الموجود في مختلف نصوص التوجيهات الأوربية والاختلاف بينها حول تحديد دقيق لنوع السلطة القائمة بوظيفة الضبط، وعليه تم وبالرجوع لنص معاهدة ماستريخت(في ديسمبر 1991) في حد ذاتها، استنتاج عناصر محددة لتعريف الضبط وهما عنصرين اثنين: عنصر الرقابة وعنصر السير الجيد. فبينما تضمن عنصر الرقابة عمل الدول على تحديث وتكييف الأنظمة الخاصة بالرقابة للمرافق العمومية، فإن عنصر السير الجيد تعلق بالتنظيم ومبادئ سير هذه المرافق، ويكون ذلك بمساهمة القانون الأوربي في تطوير وظيفة الرقابة مع تطوير أجهزة جديدة وهي السلطة القطاعية للضبط على المستوى الوطني والأوربي. لكن ومع ذلك بقي الغموض والاختلاف، فحيث أن التوجيهة رقم 92/96 المذكورة في المتن أعلاه قد نصت على إنشاء سلطة تنظيمية وطنية وليست سلطة ضبط، لكن فيما وبعد بموجب التوجيهة رقم 53/2003 المؤرخة في 2003/06/26 الصادرة عن البرلمان الأوربي والمجلس والمتعلقة بالسوق المشتركة للسوق الداخلي للكهرباء تم اعتماد إنشاء سلطة ضبط وطنية بالنسبة للقواعد المطبقة في مجال الكهرباء. والأمر يختلف بالنسبة للتوجيهة رقم 21/2002 المؤرخة في 2002/03/07 التي نصت على إنشاء سلطة تنظيمية وطنية في مجال الاتصالات الالكترونية، مع أن نصي التوجيهتين يشيران إلى مصطلح regulatory authoritie. أنظر:
S. Rodrigues, « apports du droit communautaire au droit de la régulation des services publics », in G. Marcou et F. Moderne (sous/dir.), Op.Cit., pp.115-117, et G. Marcou, « la notion juridique --», Op.Cit., p.349, et L. Idot, « la mise en réseau des autorités de régulation », **RDP**, n°3, 2008, pp.785-791.

بعض السلطات لم تنشأ نتيجة ذلك مثل لجنة تنظيم عمليات البورصة (COB) واللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (CNIL)[1].

الفرع الثاني:تمكين الحقوق في ظل التطورات التي شكلت تهديدات في مواجهتها.

لقد أحدث التطور التكنولوجي الذي شهده العالم مع بداية القرن العشرين آثارا زلزالية على التنظيم الاجتماعي ككل، فإذا كانت هذه التطورات التي تزامنت واختراع الآلة قد أدت إلى حدوث ثورة في عالم الأفكار المتعلقة بالتنظيم الاجتماعي، فإن التطورات الحديثة والمرتبطة بالخصوص بعالم التكنولوجيا في مجال الإعلام الآلي، الاتصالات،المجال الالكتروني وتغير القواعد والمبادئ التي يقوم عليها النظامين الاقتصادي والإداري، قد أصبحت شكل تهديدا في مواجهة لحياة في المجتمع لأنها مست بالخصوص حقوق الأفراد فيه، ومنه أصبحت هذه التهديدات تتطلب توفير حماية خاصة وفعالة لها.

ومن جهة ثانية أثار تطور المجتمع وتركيب الحياة فيه إلى ظهور حقوق جديدة لم تكن مكرسة من قبل، وكان ذلك أثر أخر للتطور التكنولوجي الهائل في مجال الإعلام الآلي والمعلوماتية ومجال الاتصالات السمعية والبصرية، وكذلك تطور الاقتصاد في مجال المنتجات والخدمات نظرا لتحرير المنافسة، إلى جانب تطوير وتحسين القوانين الإدارية المتعلقة بعلاقة الفرد بالإدارة، والتي أدت في مجملها إلى ضرورة الاهتمام بتمكين هذه الحقوق الجديدة ووضع إطار خاص لتجسيدها في الواقع[2].

أمام هذه المعطيات ظهرت السلطات الإدارية المستقلة كنموذج متميز لتمكين الحقوق، أمام عجز أجهزة ة الكلاسيكية عن أدائها هذه المهمة لفقدانها الضمانات والآليات المتوفرة لدى هذه السلطات. وعليه سنتطرق في هذا الفرع لنقطتين جوهريتين تتعلق الأولى بأسباب انعدام الحماية الكافية للحقوق. والنقطة الثانية تتعلق بضرورة الجنوح نحو تمكين الحقوق الجديدة عن طريق آلية السلطات الإدارية المستقلة من خلال الضمانات التي تقدمها هذه الأخيرة، تاركين التفصيل في مسألة كيفية التمكين من خلال الصلاحيات التي منحت إياها هذه السلطات للباب الثاني من هذا البحث.

---

[1] وتبقى الدولة غير ملزمة بإتباع تنظيم معين ولكن بشرط أن تكون المعايير المتبناة لضمان الاستقلالية موجودة، فقد تدخلت أجهزة القضاء الأوربية في قضية اللجنة الأوربية ضد ألمانيا عندما تبنت هذه الأخيرة تشريعا متعلقا بالاتصالات وبالخصوص فيما يتعلق بتدخل سلطة رقابة الاتصالات الألمانية، واستندت محكمة العدل الأوربية في قرارها الصادر في 2012/12/3 على أن التوجيهات الأوربية في المجال هي التي تحدد المهام والوظائف الموكولة لسلطة الضبط الوطنية، فإذا تدخل المشرع لتعديل هذه الأخيرة، فقد أخل بالتزاماته التي فرضت عليه بالتوجيهات الأوربية، فالمشرع لا يمكنه تقليص السلطة التقديرية الممنوحة لسلطات الضبط.أنظر:

M.-A. Frison- Roche, « étude --», Op.Cit., et J.-B. Auby, « remarques --», Op.Cit., p. 933.

[2] تتمثل بعضا من أهم تلك الحقوق حق الفرد في حماية حياته الخاصة ضد أخطار الإعلام الآلي، حقه في حرية وتعددية وموضوعية وسائل الإعلام لسمعية والبصرية بعيدا عن احتكار مؤسسة الدولة، حقه في حماية أمنه وسلامته ضد المنتجات الخطيرة والتعاقدات المجحفة ، حقه كإداري في اطلاعه على الوثائق الإدارية التي تهمه وعدم الاحتجاج في مواجهته بمبدأ السرية بالإضافة إلى حقه في المشاركة في التسيير...

أولا: غياب الحماية اللازمة والفعالة للحقوق في الدولة في ظل التطورات التكنلوجية الجديدة؟

لقد مست التطورات التكنولوجية الحالية مجالات حساسة ومتعددة من حياة الفرد في المجتمع، وكما كان لهذه التطورات جانبها الايجابي في خدمة هذا الأخير، كان لها أيضا جانبها السلبي والذي تمثل في خلق تهديدات جديدة في مواجهة حقوقه[1]، عجزت أجهزة الدولة الكلاسيكية عن توفير الحماية الكافية واللازمة لها لعدة أسباب. فما هي هذه التهديدات؟ ولماذا عجزت تلك الأجهزة التقليدية عن ضمان تلك الحماية مما برر ظهور وتدخل السلطات الإدارية المستقلة؟

1/ التهديدات الجديدة في مواجهة حقوق الفرد بفعل التطور التكنولوجي الهائل.

مع بداية سنوات السبعينيات بدأ يظهر خطر جديد يهدد حق الفرد والشخص بصفة عامة في سرية المعلومات الشخصية المتعلقة بحياته الخاصة[2] وهو خطر الإعلام الآلي، حيث أصبح تطور كل من أنظمة المعالجات بواسطة الإعلام الآلي للمعلومات الخاصة بالشخص، وكذا تطور البطاقات الشخصية وتضاعفها يشكل خطرا في مواجهة المعلومات السرية المتعلقة بحياته الخاصة، وذلك من حيث كون الأنظمة والوسائل التقليدية التي كانت تحفظ بواسطتها المعلومات عن الشخص، لم تكن تسمح بحفظ هذه الأخيرة إلا لوقت محدود وبصعوبة، نظرا لثقل وبطء نظام جمع المعلومات في حد ذاته من خلال البطاقات اليدوية، مع إمكانية تلاشي تلك البطاقات، تلفها وصعوبة حفظها والاطلاع عليها، مما يسمح للفرد بالاحتفاظ بجزء أكبر من سرية حياته الخاصة بعيدا عن إمكانية إفشائها[3]. بينما سهلت أنظمة المعالجات بالإعلام الآلي ، عملية جمع المعلومات والاحتفاظ بها وانتقالها والحصول على معلومات أخرى انطلاقا منها.

وتزامنا مع التطور التكنولوجي في مجال الإعلام الآلي، فقد شهد قطاع الاتصالات بدوره تطورا لم يشهده من قبل مع بروز وسائل الاتصال السمعية والبصرية (التلفزيون والراديو) وتطورها وانتشارها في كل البيوت تقريبا،

---

[1] لا نقصد هنا الفرد كشخص طبيعي فقط وإنما نقصد أيضا الشخص المعنوي، بمعنى المؤسسات، الشركات، الجمعيات...الذي تهدد حقوقها.

[2] الحياة الخاصة في تعريف القضاء المدني الفرنسي في غياب تعريفات تشريعية هي ذلك الجزء من حياة الفرد الغير خاضع للنشاط العمومي وحيث لا يمكن للغير الاطلاع عليه بهدف ضمان تمتع الشخص بالسرية والهدوء اللذين له الحق فيهما. وقد عرف الأستاذ P.Kayser الحق في الحياة الخاصة ضمان السلم والهدوء لكل شخص في هذا الجانب من الحياة الغير مسخر لنشاط عمومي. ويعرف الفقه النشاط العمومي بأنه ذلك النشاط الذي يشمل مشاركة الفرد في حياة المدينة بمظاهره الثلاثة الأساسية وهي النشاط المهني، الترفيه والنشاط المتعلق بالإدارات والمؤسسات (مثل الجيش والقضاء وغيرهما). وقد عرفه القضاء المدني الفرنسي أنه ما يتم القيام به في حضور العامة أثناء المشاركة في الحياة العمومية للمدينة. وعموما هو كل نشاط يتعلق بالنظام العام (السياسي، الاقتصادي أو الاجتماعي).

ويعتبر مبدأ السرية ضرورة مرتبطة بالحياة الخاصة إلى حد اهتمام الفقه والقضاء بحق الفرد في سرية حياته الخاصة أكثر من اهتمامه بالحق في احترام الحياة الخاصة. ويدخل في مضمون الحياة الخاصة هوية الشخص، صورته، محادثاته، صحته، ذمته المالية وآرائه السياسية والدينية. أنظر:

A. Roux, la protection de la vie privée dans les rapports entre l'Etat et les particuliers, Economica, Paris, 1983, pp.7-11

[3] Ph. Foissier, les autorités administratives indépendantes et transformation de l'Etat : l'exemple de la commission nationale de l'informatique et des libertés, département universitaire, Paris, 2000-2001, p.25.

ومع دخول هذا القطاع عهد التعددية والحرية في إطار الخوصصة والمنافسة، ظهرت ضرورة تمكين الفرد من حقه في وصول المعلومة والرأي إليه بموضوعية وشفافية ومصداقية بعيدا عن احتكارها من طرف مؤسسة عامة كانت أو خاصة، فأصبح الفرد في ظل هذا التطور يواجه جماعات الضغط من كل نوع وخصوصا في الفترات الحساسة التي يعيشها في المجتمع، والتي تعد جوهرية في تقرير مصيره السياسي والاجتماعي مثل الفترات الانتخابية والاستفتائية، حيث تحتاج تلك المجموعات إلى احتكار الرأي أو تغليبه واستمالة الرأي العام خصوصا من خلال محتكري القطاع (الدولة أو المؤسسات الخاصة).

كما لا ننسى التهديد الذي يمكن أن يشكل خطرا على فئة حساسة من الأفراد في مراحل حرجة من العمر كالأطفال المراهقين والشباب من إذاعة برامج تؤثر على عقولهم وأفكارهم، سواء بواسطة الوسائل السمعية البصرية أو الانترنت.ولذلك تطلب الأمر للوقوف في وجه كل هذه التهديدات إيجاد نظام يواجهها ويحد من آثارها السلبية[1].

ومن جهة أخرى وفي ظل تعقد الحياة في مجتمع ما بعد الحداثة والذي وصف بمجتمع المخاطر أو المجتمع ما بعد الصناعي[2]، ولناتج عن التطور المذهل الحاصل في المجال الاقتصادي عموما، حيث تطورت حقوق الفرد كمستهلك في ظل تعدد وتنوع المنتجات في ظل تحرير التجارة والمنافسة، ومنه أصبح مهددا في صحته وأمنه وسلامته في مواجهة المنتجات الخطيرة والضارة (مثل المنتجات المعدلة جينيا les OGM)، بل وحتى في مقدرته الشرائية من المضاربة وارتفاع الأسعار، ومهددا في تعاقداته ضد الشروط التعسفية التي يمكن أن تفرض عليه. فلماذا عجزت أجهزة الدولة الكلاسيكية عن توفير الحماية للفرد في مواجهة هذه التهديدات؟

2/ عجز أجهزة الدولة الكلاسيكية عن توفير الحماية اللازمة لهذه الحقوق، لماذا؟

يمكن أن نتساءل لماذا لم تستطع الدولة في ظل تلك التهديدات ضمان الحماية الكافية لتلك الحقوق؟ قد تبدو الإجابة واضحة إلى حد ما، فقد وجدت الدولة نفسها عاجزة على أن تتدخل لمواجهة تلك التهديدات والمشاكل المتجددة. لماذا؟

تكمن أهم المبررات التي استدعت اللجوء إلى إنشاء السلطات الإدارية المستقلة في عدم تلاؤم وتكيف وتأهيل الأجهزة والمؤسسات التقليدية لسد الاحتياجات الجديدة المرتبطة بتمكين الحقوق ومواجهة متطلبات الواقع المتجدد من جهة، ومن جهة أخرى، فقد فرض تجدد المشاكل التي يواجهها الفرد أو الشخص، ومنه تجدد الحقوق التي يجب أن يتمتع بها، ضرورة التجديد في الميكنزمات التي تضمن تمكين تلك الحقوق، حيث تختلف هذه الأخيرة عن الميكنزمات الحمائية التي تتدخل بواسطتها هيئات الدولة التقليدية تشريعية، تنفيذية كانت أو قضائية.

---

[1]Ch. Debbasch et C. Gueydan, la régulation de la liberté de la communication audiovisuelle, Economica, Paris, 1991, pp.13-15.

[2] J. Chevallier, l'Etat post-moderne, Op.Cit., p.51.

فالهيئة التشريعية تتدخل بموجب القانون، وصلاحياتها الأساسية الممنوحة لها بموجب الدستور هي التشريع، وحتى ولو كانت، كما ترى الأستاذة Cathrine Teitgen- Colly [1] هي صاحبة الاختصاص الأصلي في إنشاء تلك السلطات، بل وحتى ولو كانت تستطيع بعد إنشاء تلك السلطات أن تتبنى مقترحاتها في صلب قوانينها التي تسنها، آرائها وقراراتها، لكنها تفضل من باب أولى وفي الكثير من الحالات ترك المهمة لها. وهي تعلم جيدا حدود اختصاصاتها، التي لا يمكن أن تصاغ إلا في شكل قاعدة قانون صارمة، أن طرق صناعة القانون قد تطورت كما تطور معها مضمون قواعده والتي تجاوزت خصائص التجريد،العمومية والأمر من طرف واحد إلى المرونة والليونة والتأقلم والتكيف مع الواقع وتلك الاحتياجات المتجددة، واعتماد أسلوب التفاوض للوصول إلى إقناع وتوافق الطرف المعني بالقانون وهو الفرد أو الشخص على اختلاف وضعياته في مختلف لقطاعات والمجالات، هذا التطور الذي توصلنا في ما سبق إلى أنه قد تلاؤم مع وظيفة الضبط التي عهد بها للسلطات الضابطة، و مع نشاط السلطات الإدارية المستقلة عموما في إطار تمكينها للحقوق.

أما بالنسبة للهيئة القضائية وهي الهيئة الفاصلة في النزاعات بعد حدوثها إثر تظلم الأفراد لديها، والتي تختص بفرض العقوبات وإصدار الأحكام التنفيذية، فتدخلها يكون بعد حصول النزاع ولا يمكنها التدخل قبل ذلك، بينما مهمة السلطات الإدارية المستقلة تتطلب في بعض الحالات التدخل القبلي أي قبل حصول النزاع، وهو ما يوصف بالتدخل الوقائي من خلال القواعد المرنة كالتوصيات والآراء والخطوط التوجيهية، والصارمة كالإنذارات والأوامر، ولاهتمامها وتخصص أغلبها بمشاكل وانشغالات فئات معينة بذاتها مثل فئة المستهلكين، الإداريين، المتدخلين في مختلف القطاعات، المتعاملين الاقتصاديين والاجتماعيين وغيرهم. بالإضافة إلى دور هذه السلطات في الكثير من الأحيان في صياغة منظومة كاملة من خلال صلاحياتها في التدخل لضبط قطاع معين، بإصدار التنظيمات العامة التي تسهر هي بنفسها على تطبيقها بجانب القواعد الصادرة عن الدولة بعد اللقاءات والحوارات التي تقيمها مع هؤلاء، وإصدار القرارات الفردية لرقابة السوق ولضمان احترام تلك القواعد وتصحيح الأوضاع، والوصول إلى إصدار العقوبات الإدارية والفصل في النزاعات حصوصا في المجال الاقتصادي إلى جانب العقوبات الجزائية[2].

أضف إلى ذلك الحذر والتردد من طرف الأشخاص عموما ولأسباب عديدة في اللجوء إلى القضاء، بالرغم من اعتبار القاضي حامي الحريات بسبب الضمانات خصوصا الإجرائية منها التي يقدمها للشخص والصلاحيات القوية التي يملكها للفصل في القضايا، منها البطء، ارتفاع التكاليف، الحجية النسبية لأحكامه

---

[1]C.Teitgen-Colly, « les autorités administratives indépendantes ; histoire d'une institution », in C.- A. Colliard et G. Timsit (sous/dir.), Op.Cit., p.38, et N. Coulouris, les autorités administratives indépendantes et les indépendant regulatory agencies, étude comparée sur leur insertion et nature juridique, thèse pour le doctorat, droit-économie-sciences sociales, université Panthéon-Assas, Paris 2, 15/12/1992, p.26.

[2]B. Stirn, Op.Cit., p.593.

الصادرة حالة بحالة أمام غياب مبدأ عام أو سياسة عامة تحكم المسائل المتشابهة[1]، عدم تخصص القاضي في الكثير من المسائل الدقيقة والتقنية المتجددة في عهد ما بعد الحداثة في قطاعات تشرف عليها السلطات الإدارية المستقلة، ومنه رجوع القاضي في الكثير من الأحيان لهذه السلطات لإعطاء رأيها في تلك المسائل بحكم تشكيلتها التي تضم متخصصين في تلك المسائل[2]، بالإضافة إلى احترامه الصارم للإطار القانوني أثناء الفصل في القضايا باعتباره قاضي الشرعية. ولذلك ظهرت الحاجة إلى هيئات أخرى تحكيمية تفصل بين المتعاملين بشكل أكثر مرونة وسرعة. بل وفي كثير من الأحيان يؤسس القاضي حكمه على أسباب في الشكل دون النظر والفصل في الموضوع تاركا المسألة دون فصل، وعدم لجوئه لاستعمال وسائل ردع أخرى، والتي تعد أكثر فعالية للقيام بوظيفة الضبط الاجتماعي، و يبقى البحث عن وسائل جديدة للتدخل تبرر المثل الفرنسي الشهير القائل "حل سيئ للنزاع أفضل من دعوى جيدة"[3].

أما فيما يخص السلطة التنفيذية وبسبب المبادئ التي تحكم نشاطها وتركيبتها البشرية، والتي يمكن أن تقدم للشخص ضمانات قوية من حيث تأسيسها على مبدأ التخصص في الوظائف ورقابتها الصارمة وقيامها على مبدأ الصالح العام، فإن الإدارة لم تستطع أن تواكب التطور الهائل للعلوم والتقنيات في مختلف المجالات، لبطء تدخلاتها بسبب مبدأ التدرج الذي يحفز على توزيع المسؤولية، ومبدأ الفصل بين الوظائف بداخلها خصوصا بين وظيفة إصدار القرارات التنظيمية من جهة، والوظيفة التنفيذية ووظيفة الفصل في النزاعات من جهة أخرى[4]،الشيء الذي انعكس سلبا على فعالية وملائمة تدخلاتها، بالإضافة إلى قيام نشاطاتها على مبدأ السرية عوض الشفافية ووجود فصل تام بينها وبين المواطن الذي يجد صعوبة في الاتصال والتواصل مع الإدارة وغياب وسيلة الحوار بينها وبينه وبين مجموعات المصالح المختلفة الاجتماعية أو الاقتصادية[5].

ومن جهة أخرى قدمت لنا الكاتبة CathrineTeitgen-Colly رؤيا مغايرة تبقى مقبولة إلى حد كبير، تتمثل في امتناع السلطة التنفيذية عن التدخل ليس لعجزها، وإنما بإرادتها لضرورة إيديولوجية أو سياسية،حتى لا تظهر الدولة بمظهر المتدخل أو على الأقل حتى يبدو تواجد الدولة بقدر أقل، ومن دون أن تفقد تمام السيطرة والتحكم في زمام الأمور، وبالخصوص في المجال الاقتصادي للأسباب التي ذكرناها سالفا والتي حفزت على ظهور نموذج السلطات المستقلة وسمحت بالفصل بين الدولة والقطاع ولو ظاهريا وخصوصا إذا كانت هذه السلطات لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ومنه تسمح ببقاء الدولة مسئولة عليها. توضح لنا هذه الرؤيا أن غياب

---

[1] C.Teitgen- Colly, Op.Cit., p.40.

[2] مثلا الأمور المتعلقة بالذبذبات في القطاع السمعي البصري و في مجال الإعلام الآلي والاقتصادي في القطاعات التي فتحت للمنافسة بل وحتى الإداري مثلما سيأتي تفصيله فيما بعد...

[3] N. Coulouris, Op.Cit., pp.34-37.

[4] إن عدم فعالية تدخلات الإدارة الكلاسيكية يفسرها بعض الفقهاء بالفصل بين من يقرر ومعرفته المباشرة بالمشاكل المطلوب حلها، وبين من هم على أرض الواقع والعالمين بتلك المشاكل والذين يتجردون من أي سلطة للفصل واتخاذ القرار المناسب و لتصحيح الأوضاع وتكييف القرارات وفقا للتطورات والمستجدات.أنظر: المرجع نفسه، ص.29.

[5] M. Gentot, les autorités --, Op.Cit., p.40.

التدخل المباشر للدولة لا يعني تدخلا بنسبة أقل وإنما تبقى الدولة حاضرة من خلال تدخل هيئات أخرى وهي السلطات المستقلة، والتي مهما تمتعت بالاستقلالية والانفصال عن الدولة لكنها تبقى مرتبطة بها ووجودها يبقى رهن إرادة هذه الأخيرة[1]. تبقى هذه بعض أهم الاعتبارات التي أدت أو حفزت على إنشاء السلطات الإدارية المستقلة بحكم كونها أكثر تأهيلا ومنه فعالية لتقديم ضمانات لضبط القطاعات وتمكين الحقوق خصوصا في القطاعات الحساسة مثل قطاع السمعي البصري، مجال الإعلام الآلي والمعلوماتية والمجال الاقتصادي والإداري والتي تواجه فيها هذه الحقوق تهديدات معتبرة. فما هي تلك الضمانات؟

ثانيا: لماذا نموذج السلطات الإدارية المستقلة بالذات؟

يمكن أن نطرح تساؤلا آخر يمكن أن يؤدي المعنى نفسه ، لماذا لم تؤد الظروف والمبررات التي ذكرناها أعلاه وغيرها إلى ظهور نموذج آخر من السلطات من طبيعة مختلفة غير السلطات الإدارية المستقلة؟ إن الأمر يتعلق بخصوصيات بذاتها توفرت لدى هذه السلطات المستقلة تطلبتها الوظيفة التي كلفت بها سواء تعلق الأمر بضبط السوق أو تمكين الحقوق[2] خصوصا في المجالات الحساسة التي اعتبر فيها تدخل الدولة في حد ذاته تهديدا في مواجهتها. وتحولت تلك الخصوصيات إلى ضمانات لصالح أصحاب الحقوق سواء كانوا مؤسسات أو أفراد أو فاعلين ومتدخلين في السوق وفي مختلف القطاعات التي تتدخل فيها تلك السلطات، وتتعلق أساسا ب:

- ضمان **الحياد** في التدخل.
- فتح الفرصة والمجال **لمشاركة** أوسع لأشخاص ذوي **تخصصات** متعددة ومختلفة.
- ضمان الفعالية في التدخل من خلال توفير السرعة والتلاؤم مع تطور الاحتياجات المتجددة ومتطلبات السوق، وضمان الاستمرارية والمرونة والتكيف مع واقع قطاعات مركب ومتطور.

1/ ضمان الحياد في التدخل.

إن البحث عن ضمان الحياد في تدخلات الدولة كان السبب الجوهري في البحث عن هيئات أخرى غير أجهزة الدولة الكلاسيكية. ويمكن أن يكون ذلك ناتجا عن الحذر الشديد في مواجهة السلطة السياسية والسلطة الإدارية، وهذا الحذر ليس بالجديد ويرجع سببه إلى فكرة حماية الشخص ضد تحكم وتعسف هذه الأخيرة[3]. ففي المجالات الحساسة حيث تحتك فيها حقوق الأشخاص انسحبت الدولة تاركة مهمة ضبط القطاع من اختصاص السلطات الإدارية المستقلة وذلك لافتقادها عنصر الحياد وهيمنة تسييس الإدارة، ومن أهم تلك المجالات الإعلام

---

[1]C.Teitgen- Colly, Op.Cit., pp.40-41.

[2] حيث يعرف تمكين الحقوق كآلية وكمقاربة تهدف للسماح للأفراد والمجموعات والهيئات للحصول على سلطة أكبر للتدخل والتقرير للتأثير على المحيط وفي حياتهم، ويقوم التمكين الفردي على مجموعة من المكونات الأساسية من أبرزها المشاركة والتخصص (وهي العناصر التي تتوفر لدى السلطات الإدارية المستقلة كما سيأتي تفصيله في عناصر البحث) . أنظر:

Culture et santé asbl, Op.Cit., pp. 3-4.

[3]J. Chevallier, réflexions --, Op.Cit.,

الآلي ومجال المعلوماتية والاتصال السمعي البصري. ويشير الأستاذ Jacques Chevallier إلى أن الدولة بقيت محتفظة بكل مسؤولياتها في القطاع، وفي الوقت نفسه أصبح هناك فصل بين الدولة كشخص معنوي للقانون العام (أحد المتدخلين في القطاع) والدولة كسلطة سياسية (تفرض القواعد وتشرف على تطبيقها)[1]. فالشيء المميز في عمل هذه السلطات يكمن في الكثير من الحالات في غياب علاقات قانونية مباشرة ليس فقط مع السلطة الحكومية ولكن مع السلطة السياسية ككل، حيث تكون الرقابة محدودة عليها من الحكومة أو المنتخبين وهي محمية في مواجهة هذه السلطة، بل وتشكل أحيانا أخرى سلطات مضادة في مواجهتها[2]. حيث اعتبر الكثير أن الهدف المتوخى من السلطات السياسية عند إنشائها للسلطات الإدارية المستقلة واضح، فهي تريد منها أن تقوم بمهامها ووظائفها مثلما يقوم به القضاة بحياد وموضوعية واستقلالية، وكأن إنشاء أية سلطة إدارية مستقلة في أي مجال يمنحها مشروعية وجودها سواء في مواجهة المواطنين أو في مواجهة السلطة السياسية نفسها[3].

2/ إشراك المتخصصين في تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة.

تحتاج وظيفة ضبط العديد من القطاعات في المجالات التقنية عالية التخصص إلى احتواء تشكيلتها على أشخاص خصصين في ذلك المجال حتى تؤدى الوظيفة على أكمل وجه. ومن أهم القطاعات المعنية، قطاع المعلوماتية والسمعي البصري وهما مجالين تقنيين يحتاجان إلى معارف دقيقة، وكذلك المجال الاقتصادي والمالي كالبورصة، حيث سيسمح عنصر إشراك المتخصصين بضمان إلمام وإحاطة الهيئة بكل الجوانب العلمية والتقنية النظرية والواقعية، ومن ثم إحاطتها بكل عناصر بناء القرار المتخذ والتدابير الواجب اتخاذها مع ضمان تلاؤم هذه التدابير مع الواقع، ومنه ضمان مرونتها في التدخل مع التطور الحاصل، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، ومن بين أهم الصلاحيات التي تمتلكها السلطات الإدارية المستقلة صلاحية فرض الجزاءات، والتي لا تكون مقبولة إلا إذاكانت الهيئة مكونة من أشخاص يملكون خبرة معتبرة غير قابلة للتشكيك ومستبعدة لأي تواطؤ أو تحيز، ولذلك تخضع لرقابة القضاء في ممارستها لهذه الصلاحية [4].

---

[1] سلطة تجد نفسها حكما وخصما في ذات الوقت، لأنها ستفضل في غالب الأحوال المتدخل العمومي (مؤسسة عمومية) وذلك من أجل حل المشكلات المالية وغيرها. أنظر:

M.-A. Frison- Roche, « étude --», Op.Cit.

[2]Ph. Icard, les autorités administratives indépendantes, thèse de doctorat en droit public présenté et soutenue à Dijon, faculté de droit et science politique, université Bourgogne, 1991, P.617.

[3] Ibid.

[4]Conseil d'Etat, Op.Cit., p.276.

3/ ضمان نموذج السلطات الإدارية المستقلة لعناصر السرعة، الملائمة، المرونة والاستمرارية في التدخل.

مقارنة بنمط تدخل أجهزة الدولة الكلاسيكية عموما وبالخصوص السلطة التنفيذية والقضاء (مثلما تم توضيحه سابقا)، يتميز تدخل السلطات الإدارية المستقلة بفعالية معتبرة وذلك من خلال السرعة التي تواجه بها المسائل في ظل هذه السلطات، بسبب تجردها من كل الالتزامات والإجراءات التي تثقل طرق تدخل الهيئات الكلاسيكية وعدم تدخل هذه الأخيرة في مهام السلطات المستقلة (إلا في حدود معينة مثلما سنوضحه لاحقا). بالإضافة إلى أن السلطات المستقلة تتدخل عندما تتضح لها المسائل بالشكل الكافي مباشرة متبعة في ذلك قواعد سير بسيطة، كما تفصل في النزاعات وتوقع الجزاءات بسرعة ومرونة أكبر مما هو عليه الأمر أمام القضاء. ومنه عة تدخل هذه السلطات تتلاءم بشكل كبير مع المجالات التي تشرف عليها والتي تتطلب فورية التدخل، وذلك ما يفسر منح المشرع في الكثير من الحالات هذه السلطات صلاحيات متنوعة ومتعددة، تسمح لها بالقيام بمهمة ضبط القطاعات التي أصبحت تتميز بتركيب نشاطاتها.

المطلب الثاني: بدايات ظهور نموذج السلطات الإدارية المستقلة.

إذا كانت كل من الظروف والعوامل والمبررات التي ذكرناها آنفا قد ساعدت على ظهور نموذج السلطات الإدارية المستقلة في كل من الدول الغربية عموما، بداية في فرنسا، ثم تبعتها في ذلك دول شرق أوربا ثم الدول السائرة في طريق النمو ودول العالم الثالث، فإنها قد أكدت من جهة أخرى على ضرورة ترسيخ هذا النموذج من السلطات في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا خصوصا بعد إتباع سياسات التحرير، باعتبار هاتين الدولتين كانتا مهد ظهور هذه السلطات،فقد سبقتا فرنسا في ذلك.

الجزائر فكمثيلاتها من دول العالم الثالث، فقد تأثرت غيرات الحاصلة آنذاك مع نهاية سنوات مانينيات وخصوصا في المجال الاقتصادي، بعد المشاكل الاقتصادية التي تعرضت لها، ومؤخرا على مستوى قطاعي الصحافة و السمعي البصري، إذ كان لابد عليها أن تدخل المسار راضية أم مكرهة.

فكيف كانت بداية مسار نموذج السلطات الإدارية المستقلة في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا؟ كيف ومتى انتشر في باقي الدول؟ وما هي أولى السلطات المستقلة التي ظهرت؟ ولماذا؟

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين اثنين، فرع أول نتناول فيه ظهور أولى السلطات الإدارية المستقلة في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا. وفي فرع ثان نتطرق لانتشار هذا النموذج من السلطات في فرنسا وغيرها من دول غرب أوربا ودول العالم الثالث كالجزائر،مصر، تونس والمغرب.

الفرع الاول: النموذج الأمريكي والبريطاني للسلطات الإدارية المستقلة " بداية المسار".

تعد الولايات المتحدة الأمريكية السباقة إلى تبني نموذج السلطات الإدارية المستقلة بإنشاء اللجنة التجارية ما بين الولايات "L'Interstate Commerce Commission" "ICC" سنة 1889 من طرف الكونجرس

الأمريكي، أما في بريطانيا، فكانت أول بداية لهذه الهيئات مع بداية القرن العشرين مع ظهور "Quangos" والتي تعني "Quasi- Autonomous- non gouvernemental organisation".

أولا: النموذج الأمريكي "Independent agencies"[1].

لأسباب سياسية تعلقت من ناحية أساسا بالمواجهة بين السلطتين التشريعية " الكونجرس" والتنفيذية المتمثلة في الرئيس الأمريكي، ومحاولة كل سلطة من هاتين السلطتين تطوير وتقوية وسائل تدخلاتها، حيث تم إنشاء الوكالة التنفيذية "Executive Agency" من طرف الكونجرس كسلطة إدارية سنة 1887 من أجل تنظيم التبادلات التجارية بين الولايات، ثم تحولت بعد سنتين من ذلك إلى سلطة مستقلة وهي اللجنة التجارية ما بين الولايات أي سنة 1889، وذلك بهدف الوصول إلى ضبط أفضل للمجال بعيدا عن إدارة الرئيس الأمريكي Harison، بسبب الحذر الذي كان يكنه له الكونجرس ، وإرادة هذا الأخير في ضمان عنصر الحياد في تدخل الإدارة الأمريكية، وفي مواجهة عجز السوق، حيث لم تكن باستطاعة هذا الأخير الأخذ على عاتقه مهمة إصدار كل القرارات التقنية والضرورية لضمان رقابة فعالة لإدارة النقل بالسكك الحديدية من جهة، والمحكمة الفيدرالية الأمريكية من جهة ثانية التي عبرت في حكم لها سنة 1886 " وهو حكم Wabash عن معارضتها منح تنظيم قطاع النقل بالسكك الحديدية للهيئات الإدارية الكلاسيكية الموجودة آنذاك[2].

لكن إنشاء هذه السلطة المستقلة قد أثار الكثير من الاعتراضات والانتقادات، لكونها قد شكلت خصوصية مؤسساتية لاتساع حجم سلطاتها وصلاحياتها. فخلال المناقشات التي تمت داخل مجلس الشيوخ حول مشروع قانون إنشاء هذه السلطة، أظهر الشيخ Morgan اعتراضه على أساس أن هذا المشروع المتعلق بانشاء لجنة تنفيذية لإدارة النقل بالسكك الحديدية يعد الأول من نوعه أمام مجلس الشيوخ، ولم يكن بإمكان واضعيه تحديد ما إذا كانت السلطات الممنوحة لهذه الهيئة تتجاوز صلاحيات أعضاء السلطة التنفيذية، التشريعية والقضائية...الاحتمال الوارد أنها أكثر من ذلك، يجب أن نكون على علم بماذا يتعلق الأمر[3].

وقد شهدت الولايات المتحدة الأمريكية بعد ذلك إنشاء العديد من السلطات المستقلة، وخصوصا بعد الأزمة الاقتصادية لسنة 1929 مع السياسات المنتهجة في عهد الرئيس الأمريكي Roosvelt[4]، رغم صعوبة

---

[1] أطلق على هذه الهيئات تسميات مختلفة مثل: لجان commissions أو مجالس Boards أو وكالات agencies ولا يوجد في قوانين إنشاء هذه الهيئات إشارة إلى مصطلح سلطة. أنظر:

F. Moderne, Op.Cit., p.194.

[2] N. Coulouris, Op.Cit., p.40, et H.Delzangle, Op.Cit., pp. 46-49.

[3] هكذا كان تعليقه تقريبا. كما ورد في المرجع أنظر:

N. Coulouris, Op.Cit., p.41.

[4] من بين اهمها: Interstate Commerce Commission - Federal Reserve Cosysthem Federal
Federal Trade Commission- Federal power Commission- Federal Communication C ommission- Securities and Exchange Commission- National Laboratory Relations Board Federal Reserve Board- Nuclear Regulatory Commission- Federal Electio Commission .../...

حصرها في قائمة مغلقة. فإلى غاية بداية سنوات الثمانينيات تم حصر 46 وكالة[1]، والسبب في هذه الصعوبة يرجع لكون جهاز الإدارة الأمريكية نفسه يشكل مجموعا مركبا، فلا يوجد تشريعا عاما يعرف الهياكل الإدارية للدولة، حيث توجد الإدارة التابعة للكونجرس، حيث يعود له طبقا للدستور الفيدرالي تنظيم مصالح الإدارة أو مرافق الإدارة "les services de l'administration"[2]، وهناك إدارة الرئيس " l'Executive Office" وهناك الوزارات إلى جانب هيكل كبير من الأجهزة المختلفة المتخصصة كالمكاتب، المصالح،الأقسام والإدارات[3].

إن إنشاء الوكالات المستقلة في الولايات المتحدة الأمريكية قد تم بطريقة براغماتية وذلك لسد الاحتياجات المتجددة والمختلفة وذلك تبعا لمتطلبات المحيط الاقتصادي والاجتماعي من جهة، ولمبررات أخرى تعود تارة لضمان الحياد السياسي للإدارة، البحث عن التخصص المهني، ضمان استقرار المؤسسات الموضوعة تحت إشراف الكونجرس وضمان تناسق وعقلانية تدخل الإدارة[4]، بالإضافة إلى أن أشكال وطرق ممارسة السلطة التقليدية من خلال الفروع الثلاث التنفيذية، التشريعية والقضائية لم تكن مؤهلة لمعالجة المشاكل المركبة التي تتطلب مستوى عال من الخبرة، فوحده فرع رابع يجمع بيده السلطات الثلاث، كان بإمكانه مواجهة ذلك التركيب[5].

ويمكن للكونجرس من خلال عملية التقييم الدورية إنهاء مهام بعض السلطات أو إيقاف نشاطها بالكامل وذلك باستعمال ميكانيزم Sunset- Laws إذا ما قدر عدم ضرورتها[6].

.../...Federal Maritime Commission - Consumer Production SofetyCommision

Environmental Protection Agency . وقد ألغيت العديد من هذه الهيئات وعوضت بأخرى. أنظر:

D. Custos, « la notion américaine de régulation », in G.Marcou et F.Moderne (sous/dir.), Op.Cit., p.149, et E. Cohen, Op.Cit., pp.220-222.

[1]M. Gentot, les autorités --, Op.Cit., p.22.

[2]مع أن هذه الصلاحية تبقى ضمنية فقط ، حيث يرى بعض الفقهاء أنها مستخلصة من بعض التفسيرات التاريخية لنص المادة 1 فقرة 8 من الدستور، لأنها لا تنص صراحة على منحه هذه الصلاحية.

[3]مبدئيا تنص المادة الثانية من الدستور الأمريكي على أن السلطة التنفيذية الواقعة تحت إشراف وزارة من الوزارات والتي تشكل الديوان ومن أهمها 15 وزارة تسمى "departement" من بينها الزراعة، الدفاع، الطاقة، التربية، شؤون الأفراد الداخلية، العدالة، النقل، السكن والتنمية الريفية...بالإضافة إلى المصالح والوكالات التنفيذية من أقسام ومصالح ووكالات وهي غير مستقلة بل تابعة للرئيس. ويقدر الكثير أن سلطات الرئيس الأمريكي في مواجهة الإدارة محدودة، حيث يمنحه نص المادة الثانية حق العلم واستقبال التقارير حول سير وزارة من الوزارات، وهي تكلفه بالسهر على تنفيذ القوانين، ومن أجل تحقيق هذه المهمة فهو لا يملك إلا سلطة التنسيق بين نشاطات الإدارة المركزية، تلك السلطة التي أيدتها المحكمة الفيدرالية في قرارها لسنة 1981، لكن في حقيقة الأمر فإن سلطات الرئيس الأمريكي أوسع من ذلك بكثير، ومع ذلك تبقى تواجه استماتة السلطات الإدارية المستقلة أمامه من جهة والكونجرس من جهة ثانية. أنظر:

M. H.Davis, « l'expérience américaine des « independant regulatory commissions » », in G.Timsit et C.-A. Colliard (sous/dir.), Op.Cit., p.222, et M.- J. Guédon, Op.Cit., p.29, et F. Moderne, Op.Cit., pp.194-195 et H.Delzangle, Op.Cit., pp. 58-59.

[4]F. Moderne, Op.Cit., pp.195-196.

[5] E. Cohen, Op.Cit., p.222, et L.Scheltz Bressman et R.B.Thompson, « The Future of Agency Independence », Vanderbilt Law review, vol.63 :3 :599, 2010, p.612.

[6] أنظر هامش رقم 4، ص.45.

وقد استمر استحداث هذه الوكالات في الولايات المتحدة الأمريكية في عديد المجالات أهمها المجال الاقتصادي تماعي، المجال النقدي، مراقبة عمليات البورصة، الحماية ضد الممارسات المنافية للمنافسة، علاقات العمل، المجال النووي، المجال السمعي البصري، رقابة الهجرة، حماية البيئة، قطاع النقل بالسكك الحديدية والنقل البري، رقابة تمويل الحملات الانتخابية وتنسيق وتسيير وسائل غزو الفضاء مع وكالة NASA.

أكد الأستاذ Franck Moderne أنه يوجد فعلا نموذج أمريكي للسلطات الإدارية المستقلة، وهو نموذج قديم استطاع أن يرسخ ويؤكد وجوده مستفيدا تارة من عدم دقة نصوص الدستور من جهة، وبالخصوص فيما يتعلق بتبعية الجهاز الإداري، ومن جهة ثانية من وجود المنافسة الحذرة والدائمة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية[1].

ثانيا: النموذج البريطاني "Quangos» [2]

يختلف تنظيم وترتيب الإدارة البريطانية كمثيلتها الأمريكية عن تنظيم وترتيب الإدارة الفرنسية، وذلك لاختلاف المبادئ والأسس التي ترتكز عليها كل من الإدارتين[3].

---

[1]F. Moderne, Op.Cit., p198, et N. Longobardi, « autorités administratives indépendantes et position institutionnelle de l'administration publique », **RFDA**, 11 janvier-février, 1995, p.173.

[2]أطلق عليها أيضا Freinge Bodies كن التسمية غير دقيقة، لأنها تغطي مجموع كبير من الهيئات المختلفة وهي بالأساس ثلاثة أنواع: Executive non departemental public bodies و هي أجهزة مستقلة تتدخل في ضبط المرافق العامة و Advisory non-departemental public bodies وهي أجهزة استشارية مع الخبرة في مجال خاص وأخيرا المحاكم Tribunals وهي أجهزة قضائية خاصة. معظم هذه الهيئات مرتبطة بالحكومة. أما التسمية الرسمية لها والتي منحت لها من طرف وزارة M. Thatcher والتي خصت الهيئات غير التابعة للوزارة "non-départemental public bodies " والتي تنظم بعيدا عنها، ولكن يبقى الوزير مسئولا عنها أمام البرلمان. كما نجد أن الوزارة نفسها تستعمل مصطلح "Quangos " على موقعها الرسمي المخصص لهذا الموضوع وهو /http:// www. Cabinet-of-fice.gov.uk quango . وهي تعني quasi- autonomous non- governmental organisations. أنظر:

F.F.Ridley and David Wilson, The Quango Debate, Oxford University Press, New York, 1995, pp3-5, et H. Machin, « l'expérience britannique », in G.Timsit et C.A.-Colliard (sous/dir.), Op.Cit., pp. 235-249, et J. Bell, « l'expérience britannique en matière d'autorités administratives indépendantes », in conseil d'Etat, Op.Cit., pp.401-404.

[3] فالإدارة الفرنسية مؤسسة على مجموع موحد ومتدرج، بينما الإدارة البريطانية فهي مكونة من عدد متنوع من الهيئات والأجهزة المستقلة ولو بقدر قليل عن الإدارة المركزية. ففي نظر رجال السياسة فإن إدارة المرافق العمومية هي بالأهمية من أن تترك في يد الموظفين. فمنذ عهد الملك Henry 8 و الملكة Elizabeth1 وحتى لا يفقد المنتخب شرعيته ولتفادي أزمات سياسية وحدوث نزاعات ، أشرك هذا الأخير سواء على المستوى الاقتصادي أو الاجتماعي في تطبيق وتنفيذ السياسات العمومية. أضف إلى ذلك أن مبدأ " الحكم الجيد أو الراشد" في بريطانيا يقتضي ترك مهمة ومسؤولية إدارة معظم المرافق العمومية لـ سيرين المحليين وفئة المهنيين ، وذلك كان سببا آخر على أساسه تختلف الإدارة البريطانية عن نظيرتها الفرنسية.فبينما تهتم الإدارة المركزية بوضع الخطوط العريضة للسياسات العامة وتحضير مشاريع القوانين والتنظيمات والرد على أسئلة البرلمانيين ورقابة العمل الإداري لهيئات أخرى، تترك قدرا من الاستقلالية وأهلية الإدارة للهيئات غير المركزية أنظر:

H. Machin, Op.Cit., pp.235-236, et M. Gentot, « les autorités --», Op.Cit., p.25, et J. Fialaire, « vie administrative à l'étranger : l'évolution récente des quangos en Grande .../...

وقد عرفت الإدارة البريطانية المستقلة تطورا ملحوظا منذ الحرب العالمية الثانية، اختلفت فيما بينها من حيث الاختصاصات والأهمية، مما جعل مسألة تصنيفها أو إعطاء تعريف لها مسألة صعبة ومركبة، لكنها لم تشغل كثيرا، كما أشارت الأستاذة Marie-José Guédon، البريطانيين بسبب تفكيرهم البراغماتي، بقدر ما شغلت الفرنسيين[1].

ترجع أصول هذه الهيئات إلى القرنين 18 و19 في مجال العدالة، حيث أنشئت هيئات بتطبيق قواعد قانون العدالة والقانون المشترك " Common Law "[2]. ولكن اختلفت أسباب ومبررات إنشاء السلطات الإدارية المستقلة، فقد أوكل قانون التعليم سنة 1870 مهمة إنشاء المدارس العمومية لهذا النموذج من السلطات، كما أوكل قانون المساعدة الاجتماعية سنة 1834 هذا المجال ل Poor Law Commissions[3].وقد شهد نهاية القرن 19 إنشاء 10 سلطات، ثم تطورت إلى 100 سلطة سنة 1959. وأصبح نقل الاختصاصات من الوزارة إلى هذه الهيئات المستقلة أمرا طبيعيا ومنتشرا في بريطانيا مع بداية سنوات السبعينيات، وبالخصوص مع قدوم حزب العمال للسلطة بين سنتي 1974 و1979، حيث أكد تقرير رسمي لسنة 1978 أن عددها 252 سلطة تشغل حوالي 184000 عامل. وبعد تولي M. Thatcher الحكم أثارت مسألة مدى فعالية وأهمية تلك السلطات، حيث كلفت أحد أكبر وأقدم موظفيها وهو Sir Leo Pliatzki بإحصاء هذه الهيئات وذلك لإنهاء مهام الغير ضرورية منها. و بالفعل فقد تم إحصاء حوالي 489 هيئة سنة 1980، تم إنهاء مهام 500 منها معظمها هيئات استشارية[4]، وتم استبدالها بهيئات جديدة كلفت آنذاك بتطوير بعض المراكز الريفية وضبط بعض القطاعات الصناعية التي دخلت غمار الخوصصة[5].

وقد أكدت دراسة ل Brian W.Hogwood [6] أن عملية إنشاء تلك السلطات في تلك الفترة في بريطانيا قد تجردت من عنصر العقلانية، فقد تم إنشاء مثلا سنة 1986 هيئة مستقلة تشرف على قطاع الغاز تم بفها على أنها هيئة تنظيمية مستقلة، ي الوقت نفسه أنها قسم حكومي غير تابع للوزارة " un

…/…–Bretagne : l'exemple de l'University Grants Committee », **la revue administrative**, juillet-aout 1988, p.365.

[1] J. Bell, Op.Cit., p.404.

[2] J. Fialaire, Op.Cit., p.364.

[3] Ibid.

[4] M. Gentot, les autorités --, Op.Cit., p.26

[5] ومن بين أهم تلك السلطات في بريطانيا:

The Independent Broad-Casting Authority-The British Broad- Casting Corporation
The Medial Research Council- The Manpower Services Commission-British Council
- The Housing Corporation-The Monopolies and Mergers Commission
The Center For Environmental studies-The Civil Aviation Authority . أنظر:

[6] B. W.Hogwood, « evolution des organismes de réglementation en Grande- Bretagne», **revue international des sciences administrative**, vol.56, 1990, pp.715-716, et F.F.Ridley and David Wilson, Op.Cit., pp.3-4.

"département gouvernemental non ministériel". ثم شهدت عملية إنشاء هذه السلطات سنة 1988 تعديلا لتحديث الإدارة، حيث تم الدفع بمبدأي المسؤولية والاستقلالية بعيدا[1].

إذا كانت معظم الدراسات حول هذه السلطات قد أكدت على تميزها بعدم التجانس سواء فيما يتعلق بمهامها أو بأسباب إنشائها، فإن تقرير مجلس الدولة الفرنسي لسنة 2001 قد حصر خمسة أسباب رئيسية تمثلت فيما يلي[2]:

- إرادة الوزارات المتعاقبة في تقليص حجم القطاع العمومي وخصوصا فيما يتعلق بتقديم الخدمات العمومية.
- إنشاء هذه الهيئات يسمح للوزراء بالتركيز على إبراز استراتيجياتهم.
- عرفت بداية سنوات التسعينيات فقدان الرأي العام البريطاني الثقة في السياسة، مما اضطر البرلمان إلى اللجوء إلى هذه الهيئات للإشراف على القطاعات الحساسة لاسترجاع تلك الثقة.
- اتجاه إرادة رئيسة الوزراء M. Tatcher للتقليل من أهمية صلاحيات السلطات المحلية، ولذلك لجأت إلى إنشاء هيئات مستقلة تابعة مباشرة للوزارات.
- أدت سياسة التسيير العمومي الجديدة إلى إنشاء هيئات تربط بين القطاع العمومي والقطاع الخاص مثل " Next Steps Agencies"، وهي وكالات داخل القطاع العمومي غير تابعة للوزارة ، أدت هذه الهيئات وسابقتها إلى ترك مهمة تحديد الخطوط العريضة للأهداف المسطرة للوزراء، مع ترك المبادرة لهذه الهيئات لتبني واختيار طرق تحقيق تلك الأهداف.

الفرع الثاني: انتشار نموذج السلطات الإدارية المستقلة في كل من فرنسا وبعض دول أوربا و الجزائر وبعض دول العالم الثالث (مصر، تونس والمغرب).

تأخر ظهور السلطات الإدارية المستقلة في باقي دول العالم بعد ظهورها في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وعلى رأسها فرنسا حوالي النصف قرن، إذا ما اعتمدنا إنشاء أول سلطة إدارية مستقلة فيها وهي لجنة مراقبة البنوك التي أنشئت بقانون 2532 بتاريخ 13 جوان 1941 المقابلة لنظيرتها الأمريكية اللجنة التجارية ما بين الولايات. وقد اعتبرت الأستاذة Marie José -Guédon أن ظاهرة تطور وتعدد السلطات الإدارية المستقلة بالشكل المعتبر الذي رأيناه في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا، يمكن أن يكون سببه توفر المحيط أو الفضاء المناسب لها في هاتين الدولتين، والذي يتعلق مباشرة بالمبادئ التي يقوم عليها الجهاز الإداري هناك والبعيدة عن التدرج والتركيز، وأن ظهور هذا النموذج من الهيئات فيما بعد في فرنسا وبعض دول أوربا ينم عن حدوث أزمة في الدولة وفي النموذج الإداري، والتي أدت إلى البحث عن تطوير النظم اللامركزية وفتح الإدارة مع المشاركة والإستشارة[3].

---

[1] M. Gentot, les autorités --, Op.Cit., p.27.

[2] J. Bell, Op.Cit., p.404.

[3] M. - J.Guédon, Op.Cit., pp.27-28.

أولا: النموذج الفرنسي وبعض نماذج الدول الأوربية.

1/ النموذج الفرنسي:

إن ظهور نموذج السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا[1] كان أحد المظاهر العاكسة لتطور الإدارة الفرنسية خلال سنوات الثمانينيات، وذلك من خلال محاولات إعادة تعديل الخصائص الأساسية للنموذج البيروقراطي[2]. فالإدارة الفرنسية قامت على مبدأين أساسين هما الوحدة والتدرج، حيث تتطلب الوحدة أن تكون الإدارة مكونة من مجموعة من العناصر المترابطة فيما بينها بعلاقات تسلسلية تخضع في عملها لقواعد خاصة مستثناة عن القواعد العامة والتي تشكل القانون الإداري، وعلى مبدأ الصالح العام والمرفق العمومي، مع تطبيق المبادئ والقواعد التنظيمية نفسها على كل مستوياتها، مع اختلاف المهام والوظائف وقطاعات التدخل وهيمنة المركزي على المحلي. أما مبدأ التدرج فهو يحكم العلاقات بين مختلف هياكل ومصالح هذه الإدارة وموظفيها، وهي علاقات سلطوية قائمة على مبدأ الرقابة التسلسلية والوصائية المفروضة من طرف السلطة السياسية، والذي تضمنه النصوص الدستورية[3]. لقد شبه الأستاذJacques Chevallier الإدارة الفرنسية نتيجة لذلك بالآلة الضخمة المشكلة من عدد من الأجهزة المترابطة فيما بينها[4].

وقد بقيت تلك المبادئ تحكم الإدارة الفرنسية حتى في عهد دولة الرفاه، حيث تضخمت وتشعبت الوظائف الإدارية، والتي نتج عنها زيادة عدد المؤسسات العمومية مع بقاء خضوعها للرقابة ومع ظهور مؤسسات جديدة سميت بإدارات المهام و تطور التنظيم المحلي، مما أنتج فضاء مغلقا أمام ظهور هيئات تمنح لها الاستقلالية عن السلطات المركزية[5].

لكن التطور الذي شهدته الإدارة والتنظيم الإداري الفرنسيين مع بداية سنوات الثمانينيات، والذي انعكس على المستوى المحلي في إضعاف صلاحيات السلطات المركزية لصالح توسيع صلاحيات السلطات المحلية، مع تقليص نظم الوصاية والرقابة عليها ساعد على تقبل ظهور هذه الهيئات الإدارية الجديدة بمبادئ تنظيمية وأنظمة قانونية جديدة. وبدا الأمر وكأن النموذج الوحدوي بدأ يظهر عجزه عن مواجهة المشاكل المتجددة وتراجعه لصالح نموذج متعدد المراكز[6]، تجسد بظهور نموذج السلطات الإدارية المستقلة والتي بدأت مسارها بصدور

---

[1] G. Braibant et B. Stern, le droit administratif Français, 5ème éd., presses de sciences po et Dalloz, Paris, 1999, pp.72-77.

[2] حيث أكد الفقيه Max Weber أن جوهر التنظيم البيروقراطي مرتبط أساسا بالنظام الرأسمالي الذي يحتاج إلى إدارة مؤسسة على قواعد غير شخصية، عامة، رسمية قائمة على التوقع يطبقا موظفون يتوفر فيهم عنصر الموضوعية. انظر:

J. Chevallier, science --, OpCit., p.148.

[3] ومن بينها نص المادة 20 من الدستور الفرنسي تنص على أن "le gouvernement dispose de l'administration". أنظر،

G. Vedel et P. Delvolvé, droit administratif, coll. THEMIS, PUF, Paris, 1993, pp.459-468.

[4] J. Chevallier, « régulation et polycentrisme --», Op.Cit., pp.43-44.

[5] Ibid., p.43.

[6] Ibid., p.44.

قانون الإعلام الآلي والحريات في 1978/01/16[1]، والذي نص على إنشاء سلطة إدارية مستقلة وهي اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات "CNIL".

اعتبر الأستاذ Jacques Chevallier أن إنشاء هذه الهيئة ليس من عمل أو انجاز القدر، فقد أثيرت الكثير من النقاشات حول إنشاء هذه السلطة، والتي تعلقت بالضمانات الممكن منحها للمواطن في مواجهة تطور الإعلام الآلي والمعلوماتية و نذر من تدخل السلطة السياسية في هذا المجال، وتوسيع رقابتها على المواطنين من خلال نظم حفظ الملفات وتبادلها، والأمل في إنشاء هيئة داخل الدولة تكون مستقلة بقدر واسع، يمكن اعتبارها الجهاز الممثل لضمير المجتمع في مواجهة استعمالات الإعلام الآلي[2]. وعلى نفس النهج والنموذج أنشئت العديد من السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا .

وقد ميز تقرير مجلس الدولة الفرنسي لسنة 1983-1984 بين ثلاث مراحل أو فترات شهدت ظهور وتطور السلطات الإدارية المستقلة[3] وهي:

المرحلة الأولى وامتدت في الفترة ما بين سنة 1941 إلى سنة 1972، والتي شملت ظهور أولى السلطات الإدارية المستقلة وهي لجنة عمليات البورصةCOB، الوسيط ولجنة الإحصاءاتCS .

المرحلة الثانية والتي امتدت في الفترة ما بين 1973 و1978 وهي مرحلة وصفت بالقصيرة، لكنها تميزت بحركية تسارع لظهور هذه السلطات، ومن أهمها اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحرياتCNIL.

المرحلة الثالثة والتي امتدت من سنة 1982 بعد انقطاع كلي لإنشاء هذه السلطات خلال فترة دامت لمدة خمس سنوات تقريبا، امتدت ما بين سنة 1978 وسنة 1982 من دون أسباب تبرر ذلك الانقطاع. وقد وصفت تلك الهيئات تارة بالسلطات الإدارية المستقلة وتارة أخرى بالسلطات العمومية المستقلة أو السلطات المستقلة أو السلطات الضابطة، وأخرى لم توصف بأي وصف من هذه الأوصاف لكنها حملت صفات وخصائص سابقتها[4]. وقد كان تطور هذه السلطات نتيجة حتمية لمطلب جديد وهو ضرورة تأقلم تدخلات الدولة في الكثير الكثير من القطاعات ولسد الاحتياجات المتجددة للمجتمع، وقد تم حصر القطاعات التي أنشئت فيها في البداية هذه السلطات وهي ثلاثة أساسية:

---

[1]وقد أنشئت لجنة كلفت باقتراح التدابير التي من شأنها ضمان التوفيق بين تطوير الإعلام الآلي في القطاع العام وشبه العام والخاص، وبين احترام الحياة الخاصة والحريات الفردية والعمومية، وفعلا أنشئت اللجنة برئاسة نائب رئيس مجلس الدولة Bonard Tricot، والتي وضعت تقريرها بتاريخ 1975/06/27 والذي تم على أساسه وضع مشروع قانون الإعلام الآلي رقم 17/78 المؤرخ في 1978/01/06.

[2]J. Chevallier, « régulation et polycentrisme--», Op.Cit., p.46.

[3] M. Gentot, les autorités --, Op.Cit., pp.43-45.

[4]Conseil d'Etat, Op.Cit., p.264, et J. Chevallier, « réflexions --», Op.Cit.,

- الاتصالات والمعلوماتية والذي شهد بالإضافة إلى اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات، إنشاء اللجنة الوطنية للاتصالات والحرياتCNCL[1]، لجنة الإحصاءاتCS[2]، اللجنة من أجل شفافية وتعددية الصحافةCTPP[3]و سلطة ضبط الاتصالاتART[4] وسلطات أخرى.
- القطاع الاقتصادي[5]، النقدي[6] والمالي والذي شهد إنشاء لجنة عمليات البورصة[7]، لجنة المنافسةCC[8] وغيرهما.
- المجال الإداري والذي شهد إنشاء هيئة الوسيط[9] ولجنة الاطلاع على الوثائق الإدارية CADA[10] في إطار تحسين تحسين العلاقات بين الإدارة والمواطن وغيرها.
- المجال الحقوقي والذي شهد إنشاء لجنة أمن المستهلك CSC[11]، اللجنة الوطنية الاستشارية لحقوق الإنسانCNCDH[12]، المدافع عن الحقوق المنشأ بالتعديل الدستوري لسنة 2008 والقانون العضوي رقم

[1] والتي أنشئت بالقانون رقم 86-107 المؤرخ في 1986/09/30 المتعلق بحرية الاتصالات والتي عوضت فيما بعد بالمجلس العالي للسمعي البصري بموجب القانون رقم 86-1067 المؤرخ في 1986/09/30 المتعلق بحرية الاتصال والمعدل بالقانون المؤرخ في 1989/01/17 المعدل بموجب القانون رقم 719/2000 المؤرخ في 2000/08/02. أنظر: www.legifrance.gouv.fr/

[2] التي أنشئت بالقانون رقم 77-808 المؤرخ في 1977/07/19 المتعلق بنشر وبث بعض إحصاءات الآراء المعدل بالقانون رقم 214/2002 المؤرخ في 2002/02/19، المرجع نفسه.

[3] التي أنشئت بالقانون رقم 84-937 المؤرخ في 1984/10/23 المتعلق بحرية الصحافة والتي ألغيت فيما بعد بالقانون المؤرخ في 1986/11/27 المكمل لقانون 1986/08/1 المعدل للنظام القانوني للصحافة، المرجع نفسه.

[4] والتي أنشئت بالقانون المؤرخ في 1997/01/01 والتي عوضت بسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونيةARCEP بموجب قانون البريد والاتصالات الإلكترونية لسنة 2005 (بالقانون رقم 2005-516 المؤرخ في 2005/05/20، المتعلق بضبط النشاطات البريدية،والقانون رقم2005-669 المؤرخ في 05/07/09 المتعلق بالاتصالات الإلكترونية وخدمات الاتصالات السمعية البصرية)، المرجع نفسه.

[5] والذي شهد إنشاء لجنة ضبط الكهرباء بالقانون رقم 2000-108 المؤرخ في 2000/02/10 المتعلق بتحديث وتطوير المرفق العمومي للكهرباء، والتي تحولت إلى لجنة ضبط الطاقة بالقانون رقم 08/2003 المؤرخ في 2003/01/03 المعدل والمتمم للقانون السابق، المرجع نفسه.

[6] حيث أنشئت مؤخرا سلطة الرقابة الاحترازية ACP بموجب الأمر رقم 2010-76 المؤرخ في 2001/01/21 المتضمن إدماج اللجنة المصرفية CB ، سلطة رقابة التأميناتACAM، لجنة مؤسسات التأمين CEAولجنة مؤسسات القرض و مؤسسات الاستثمارCECEI.

[7] التي أنشئت بالأمر رقم 67-833 المؤرخ في 1967/09/28 والمعدل بالقانون رقم 597/96 المؤرخ في 1996/07/02 الموجه لتشجيع الادخار وتطوير السوق المالي، والتي تم دمجها ضمن سلطة الأسواق المالية AMF بالقانون رقم 2003-706 المؤرخ في 2003/08/01 المتعلق بالأمن المالي، المرجع نفسه.

[8]الذي أنشئ في البداية كلجنة منافسة بالقانون المؤرخ في 1977/07/19 المعدل بالقانون رقم 85-1408 المؤرخ في 1985/12/30، ثم تحولت إلى مجلس منافسة بالأمر المؤرخ في 1986/12/01، ثم تحول لسلطة المنافسة بموجب القانون رقم 2008-776 المؤرخ في 08/08/04 المتعلق بتحديث الاقتصاد والقانون رقم 2009-1503 المؤرخ في 2009/12/08 المتعلق بسلطة المنافسة،المرجع نفسه.

[9] والذي أنشئ بالقانون رقم 73-06 المؤرخ في 1973/01/03 المتعلق بإنشاء هذه الهيئة، المرجع نفسه.

[10] والتي أنشئت بالقانون رقم 78-753 المؤرخ في 1978/07/17 والمتعلق بمختلف التدابير لتحسين العلاقات بين الإدارة والرأي العام ومختلف أحكام النظام الإداري ، الاجتماعي والجبائي. والذي ألغي بالقانون رقم 2005-650 المؤرخ في 2005/06/06 المتعلق بحرية الاطلاع على الوثائق الإدارية وإعادة استعمال المعلومات العمومية، المرجع نفسه.

[11] المنشأة بالقانون رقم 83-66 المؤرخ في 1983/07/21 المتعلق بحماية أمن المستهلك، المرجع نفسه.

[12] المنشأة بالقانون رقم 2007-292 المؤرخ في 2007/03/05 المتعلق بهذه اللجنة،المرجع نفسه.

2011-333 المؤرخ في 2011/03/29 والذي ضم مجموعة من الهيئات من بينها المدافع عن الأطفال[1] وغيرها من الهيئات. تشكل هذه المجالات وغيرها مجالات حساسة تحمى فيها حقوق المواطن ضد مجموعات المصالح وتعسف السلطة السياسية. وقد شهدت السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا حركة تسارع في إنشاء هذه الهيئات في الآونة الأخيرة، بمعدل إنشاء سلطة كل سنة توسعت لمجالات الأمن والدفاع[2] ومجالات عديدة أخرى.

2/ بعض نماذج السلطات الإدارية المستقلة في بعض دول أوربا الغربية " ألمانيا، اسبانيا، إيطاليا".

يوصف التنظيم الإداري في **ألمانيا**[3] بالمتميز نظرا للتركيبة الفيدرالية للدولة، وقد أحدثت مسألة إنشاء ات مستقلة عن السلطة التنفيذية نقاشات فقهية، أهمها الدراسة التي قام بها H.Loening[4] والتي قابلتها دراسة أخرى ل C.P Fichtmuller بعد سنوات من الأولى، والتي ركزت على تحرير تلك الهيئات من رقابة الدولة، فبينما أسست الدراسة الأولى عدم صحة إنشاء هذه السلطات على قيام النظام البرلماني الألماني على أساس المسؤولية الوزارية، أكدت الدراسة الثانية على وجود ومشروعية هذه السلطات، ومن أهمها وأشهرها البنك الفيدرالي الألماني " Bundesbank" المكلف بتنظيم النقد والقرض، والذي شكل منذ معاهدة Maastricht نموذجا اقتدت به دول الاتحاد، كما كانت نموذجا لتعديل البنك الفرنسي بموجب قانون 04 أوت 1993[5]. وكانت من بين مبررات إنشاء هذه السلطات في ألمانيا الوصول إلى حياد تدخلات الدولة[6]، وذلك بخلق مراكز مستقلة كسلطات مضادة للفساد السياسي الذي يضعف من سلطة هذه الأخيرة. وتبقى هذه المراكز بعيدة عن كل التأثيرات السياسية بناء على المبادئ الدستورية، حتى ولو كانت استقلالية تلك السلطات نسبية[7].

---

[1] المنشأ بالقانون رقم2000-196 المؤرخ في 2000/03/06، ومن السلطات في هذا المجال التي سبقته في الظهور اللجنة العليا لمحاربة التمييز ومن أجل العدالة المنشأة بالقانون رقم 2004-1486 المؤرخ في 2004/09/30.

[2] فقد أنشئت سلطة الأمن النووي الفرنسية بالقانون رقم 2006-686 المؤرخ في 06/06/13 تعلق بشفافية والأمن في المجال النووي واللجنة الاستشارية لسرية الدفاع الوطني الفرنسية بالقانون رقم 567/98 المؤرخ في 1998/07/08 المتضمن إنشاء اللجنة.أنظر:

R. Dosière et C. Vaneste, les autorités administratives indépendantes, rapport d'information au nom du comité d'information et de control des politiques publiques, T.1, n°2925, assemblée national, 28/10/2010, in www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i4020.asp.
pp.22-24, 202-207.

[3] M. de la Tour, « les autorités administratives indépendantes en Allemagne », in J.-M. Pontier (sous/dir.), étude de droit comparé sur les les autorités administratives indépendantes, in P. Gélard, Op.Cit.

[4] والمعنونة ب: Derministe ria freiraun in der. Staatsverualtung

[5] M. Gentot, les autorités --, Op.Cit., p.32.

[6] خصوصا بعد دخول الدولة مرحلة الخوصصة وفتح القطاعات للمنافسة تحت توجيه المؤسسات الأوربية. أنظر:

M.Bullinger, « droit de la régulation, service public et intégration régionale en Allemagne », in G.Marcou et F.Moderne, droit de la régulation et intégration régionale, T.2 expériences européennes, L'Harmattan, Paris, 2006, pp.143-148.

[7] M. Gentot, « les autorités --», Op.Cit., pp.31-32, et F. Moderne, Op.Cit., pp.206-207.

أما في **إسبانيا**، فإن ظهور نموذج السلطات الإدارية المستقلة قد اندرج في إطار التحولات العميقة التي مست كل من مكانة ودور الدولة في وضع القانون، حيث ظهرت مراكز جديدة مستقلة لصنع هذا الأخير من جهة، ومن جهة ثانية دخول النظام الاقتصادي مرحلة التحرر والانفتاح، حيث تطلب هذا النظام القانوني والاقتصادي الجديد إجراء تحولات أخرى في السلطات العمومية، ليس فقط بسبب المهام الجديدة المنوطة بهذه الهيئات، ولكن أيضا بسبب إعادة توزيع المهام بين الدولة والسوق.مما أرغم الإدارة على إيجاد الوسائل والآليات التي تدخل نوعا من المرونة والفعالية على تدخلاتها[1]. فقد انطلقت بعد سنوات من الدكتاتورية في وضع أسس جديدة لتنظيم الإدارة العامة في الدولة في ظل دستور 1978[2] ، في إطار وضع نظام ديمقراطي ودستوري وإعادة توزيع السلطة السياسية والإدارية بإنشاء المجموعات المستقلة[3].

بالإضافة إلى هذه التحولات في التنظيم الإداري طبقا للدستور، حصل هناك تجديد على مستوى الهياكل والأجهزة الإدارية، حيث شهد النظام الاسباني ظهور أجهزة جديدة منفصلة عن إدارة الدولة الموضوعة خارج التدرج والوصاية الإدارية، ومن أبرز نماذج السلطات الإدارية المستقلة في هذه الدولة مجلس الأمن النووي الذي أنشئ بالقانون المؤرخ في 1980/04/22 كهيئة قانون عام مستقلة عن الإدارة المركزية للدولة، وهي تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية الخاصة بها[4]. كما أنشئت هيئات أخرى مثل الهيئة المكلفة بتنظيم الانتخابات السياسية بالقانون العضوي المؤرخ في 1985/06/19 لضمان شفافية وموضوعية الطعون الانتخابية، وكذلك البنك الاسباني المنشأ بالقانون المؤرخ في 1980/06/21، ولو أنه يختلف عن البنك الألماني والفرنسي في ما يتعلق بنظامهما الأساسي، ومع ذلك فهو يتمتع بقدر كبير من الاستقلالية من أجل اختيار الوسائل لتحقيق الأهداف السياسية النقدية المحددة من طرف الحكومة، كما أنشئت هيئة مستقلة للراديو والتلفزيون الاسباني بالقانون المؤرخ في 1980/01/10[5].

أما ظهور السلطات الإدارية المستقلة في **ايطاليا** فقد كان نتيجة حتمية لتطبيق سياسات خوصصة المؤسسات العمومية وإعادة بناء العلاقات بين الدولة والسوق. شمل ظهورها في البداية القطاعات التي مستها التعديلات الأولى نحو تغيير شكل تدخلات الدولة وأهمها سوق القيم المنقولة سنة 1985، التأمينات 1991، قطاع المنافسة سنة 1990. وكانت أهم السلطات التي ظهرت اللجنة الوطنية للشركات والبورصة (Consob)،

---

[1] M.Cuchillo, « formules de gouvernance et démocratie politique : les autorités administratives indépendantes de régulation en Espagne », revue **Idara**, v15, n°30, 2-2005, pp. 151-160.

[2] E. Malareti- Garcia, « les transformations du système administratif Espagnol », in M. Miaille, la régulation entre droit et politique, éd. l'Harmattan, Paris, 1992, pp. 249-250, et E. Malaret, « la modernisation administrative en Espagne : entre l'élan de la réforme de l'Etat et la discontinuité de la réforme de l'administration », **RFDA**, mai-juin, 2009, pp.597-614.

[3] E. Malareti- Garcia, « les transformations --», Op.Cit., p.250.

[4] F. Moderne, Op.Cit., pp.207-208.

[5] A. Betancor- Rodriguez, « l'expérience espagnole en matière d'administrations indépendantes », in conseil d'Etat, Op.Cit., pp. 411-418.

معهد مراقبة شركات التأمين الخاصة (Isvap)، الوسيط، سلطة ضمان المنافسة والسوق، سلطة ضمان تحقيق القانون لممارسة حق الإضراب في المصالح العمومية الأساسية[1].

لا تعبر هذه السلطات فقط عن تعدد واختلاف التنظيم الإداري، بل إن إنشاء هذه السلطات الجديدة فسر بإرادة تغيير طرق التدخلات العمومية من جهة، وتجديد الوظائف العمومية من جهة ثانية، كلفت من طرف المشرع الايطالي بمهام مراقبة السير الصحيح للعمليات والعلاقات بين الفاعلين الاجتماعيين والتحكيم بين مختلف المصالح[2].

دو ومن خلال التطرق لهذه النماذج أنها لا تخضع لمفهوم ومنطق موحدين في إنشائها، وهي تلبي انشغالات ومسائل مختلفة سياسية كانت أم دستورية أم اقتصادية. كما أنها غير مرتبطة بنظام دستوري محدد، لكن النتيجة التي يمكن أن نخلص إليها أن النموذج الانجلوسكسوني كان أكثر مرونة في تقبل تواجد هذه الهيئات في النظام المؤسساتي للدولة.

ثانيا: ظهور السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر وبعض دول العالم الثالث" مصر، تونس والمغرب".

1/ ظهور السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر.

لقد فرضت الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر مع بداية سنوات الثمانينيات بعد انخفاض عائداتها من البترول، انخفاض المستوى المعيشي وتدهور الأوضاع الاجتماعية، حدوث تحولات جذرية مست النشاط الاقتصادي، والدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي الذي فرض عليها مقابل إعادة جدولة ديونها، تبني سياسة تحرير النشاط الاقتصادي وتبني إصلاحات قتصادية عديدة بفتح المجال أمام المبادرة الخاصة واعتماد مبدأ المنافسة الحرة كمبدأ أساسي لتنظيم الحياة الاقتصادية، والتخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي للسوق والانسحاب تدريجيا من الحقل الاقتصادي، نزع الاحتكارات وإزالة التنظيم، ومن ثم التفكير في وضع ميكنزمات وقواعد جديدة ذات طابع ليبرالي لضبط النشاط الاقتصادي، والتي تمثلت في سلطات الضبط الاقتصادي[3]

---

[1]L. Ammannati, « l'expérience de la « régulation » en Italie : le modèle des « autorités indépendantes » », in M. Miaille (sous/dir.), Op.Cit., pp.225-226.

[2]Ibid., pp.227-228, et N.Longobardi, « les autorités administratives indépendantes, laboratoires d'un nouveau droit administratif 1re partie», **LPA**, n°171,27/08/1999, pp. 4-9, et N.Longobardi, « les autorités administratives indépendantes, laboratoires d'un nouveau droit administratif 2ème partie », **LPA**, n°172,30/08/1999, pp. 6-9, et N.Longobardi, « les autorités administratives indépendantes, laboratoires d'un nouveau droit administratif ,(suite et fin) »,**LPA**, n°173,31/08/1999, pp.10-15.

[3] وقد اندرج إدراج مثل هذه الهيئات في النظام القانوني والمؤسساتي في الجزائر كغيرها من دول العالم الثالث بصفة عامة والدول الإفريقية والعربية بصفة خاصة، لأسباب تتعلق بالعولمة وما فرضته من خلال مؤسساتها الدولية كالبنك الدولي ومنظمة الأمم المتحدة بالخصوص من التزامات تتعلق بتجسيد أليات الحكم الراشد، من خلال إعادة تعديل دور ووظائف الدولة ووسائل تدخلها . أنظر:

R.Zouaimia, les autorités de régulation indépendantes face--, Op.Cit., pp. 12-14.

والمسماة أيضا بالسلطات الإدارية المستقلة، والتي دخلت في تكوين جهاز الدولة في الجزائر[1]. ولم يظهر هذا النوع من السلطات في الجزائر إلا مع بداية سنوات التسعينيات، وقد تم اعتماد المشرع الجزائري في هذه المسألة على النموذج الفرنسي بشكل كبير أو كما وصفه الأستاذ زوايمية ب "macro mimétisme"[2]. ومن دون شك أن قطاعات التي كانت معنية بهذه السلطات كانت تلك التي مستها التحولات الكبرى السابقة الذكر، المتعلقة بدخولها عالم الاستثمار والخوصصة[3] والمنافسة[4]، لما توفره من حياد وفعالية عجزت أجهزة الإدارة الكلاسيكية الغارقة في الفساد والبيروقراطية عن تقديمهما[5]، (ولو نظريا).

وقد ظهرت أولى السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر سنة 1990 والمتمثلة في المجلس الأعلى للإعلام بموجب القانون رقم 90-07[6]، إذ نصت المادة 59 منه على أنه "يحدث مجلس أعلى للإعلام وهو سلطة إدارية مستقلة... ويتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي" وهو سلطة ضابطة لمجال الإعلام، ضامن لاستقلال القطاع العمومي للبث الإذاعي التلفزيوني، لكن المجلس لم يصمد أمام المشاكل التي واجهتها الجزائر في ذلك الوقت، حيث تم حله بعد سنتين من إنشائه سنة 1993 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 93-252[7].

---

[1] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط.3 منقحة ومزيدة، لباد، سطيف، 2009، ص ص. 115-118، ناصر لباد، "السلطات الإدارية المستقلة" ، مجلة **إدارة**، عدد 21 ، 2001 ،ص ص. 07-23، و عبد الوهاب مرابط، "الضبط الاقتصادي في الجزائر "قناعة أم تقليد" "، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة 8 ماي 1945، يومي 13-2012/11/14، ص ص. 3-5، و

R. Zouaimia, « de l'Etat --», Op.Cit., pp. 8-12, et H.Cherhabil, « évolution institutionnelle et adaptation de l'administration Algérienne a la mondialisation », revue **Idara**, v.8, n°01-1998, pp.135-146.

[2]R. Zouaimia, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, éd. Houma, Alger, 2005, p.17, in G.Longrod, genèse et conséquences du mimétisme en Afrique, RISA, 1973, p.21.

[3] B.Filali et F.Fettat et A.Boucenda, « les perspectives économiques de la loi de privatisation en Algérie », revue **Idara**, v.8, n°1-1998, pp.121-130.

[4] Ch. Bennadji, « le droit de la concurrence en Algérie », **RASJEP**, n°44, 3-2000, pp. 143-159.

[5]R. Zouaimia, « de l'Etat --», Op.Cit., pp. 8-12, et M. Ch.Belmihoub, « la problématique générale de la gestion des services publics de réseaux a la lumière de la déréglementation », **les cahiers de CREAD**, n°46/2003, pp.40-44.

[6] المؤرخ في 03 أفريل 1990 المتعلق بالإعلام، ج.ر العدد 14 بتاريخ 04/04/ 1990 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-13 المؤرخ في 1993/10/26 الذي ألغى بعض أحكام القانون رقم 90-07، ج.ر عدد 69 بتاريخ 1993/10/27.

[7] المؤرخ في 1993/10/26 يتعلق بالمجلس الأعلى للإعلام، ج.ر عدد 69 بتاريخ 10/27/ 1993.

وفي السنة نفسها صدر القانون المتعلق بالنقد والقرض رقم 90-10[1] الملغى فيما بعد بموجب الأمر رقم 03-11 [2]، والذي استحدث مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية المكلفان بضبط القطاع المصرفي. ثم أنشئت سنة 1993 بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10[3] لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. بعدها أنشئ مجلس المنافسة بموجب الأمر رقم 95-06[4] المتعلق بالمنافسة والملغى فيما بعد بموجب بالأمر رقم 03-03[5] والذي يعمل يعمل على ترقية المنافسة وحمايتها من مختلف الممارسات المنافية للمنافسة الحرة. ومن بعد ذلك تم إنشاء مؤسسة وسيط الجمهورية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-113[6].

ومع بداية سنة 2000 بدأت مرحلة جديدة شهدت حركة تسارع لإنشاء مجموعة جديدة من هذه الهيئات وتعديل النصوص السابقة. فقد تم إنشاء سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بموجب القانون رقم 2000-03[7]. كما أنشئت سلطة ضبط موضوعة تحت رقابة وزير المالية وهي سلطة ضبط سوق التبغ التبغ والمواد التبغية بموجب القانون رقم 2000-06[8]، و تم إنشاء الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية بموجب القانون رقم 01-10[9]، كما استحدث المشرع لجنة ضبط الكهرباء والغاز المتعلقة بالطاقة الكهربائية وتوزيع الغاز بواسطة القنوات بموجب القانون رقم 02-01[10]. أما سنة 2003 فقد تم إنشاء سلطة ضبط النقل بموجب القانون رقم 02-11[11]. **أما سنة 2005** فقد استحدث قانون المياه رقم

---

[1] المؤرخ في 1990/04/14 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد16 بتاريخ 1990/04/18، المعدل والمتمم بالأمر رقم 01-01 المؤرخ في 2001/02/27، ج.ر عدد 14 بتاريخ 2001/02/28.

[2] المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد52 بتاريخ 2003/08/27، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 2010/08/26 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 50، بتاريخ 2010/09/01.

[3] المؤرخ في 1993/01/23 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 34 بتاريخ 05/23/ 1993، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 1996/01/10، ج.ر عدد 03 بتاريخ 1996/01/14، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 2003/02/17، ج.ر عدد 11 بتاريخ 2003/02/19، (استدراك في ج.ر عدد 32 بتاريخ 2003/05/07).

[4] المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة ، ج.ر عدد09 بتاريخ 02/22/ 1995، الملغى.

[5] المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة ، ج.ر عدد43 بتاريخ 2003/07/20، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 2008/06/25المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 36 بتاريخ 2008/07/02.

[6] المؤرخ في 1996/03/23، ج.ر عدد 20 بتاريخ 1996/03/31، والذي تم إلغاؤه بالمرسوم الرئاسي رقم 99-170 المؤرخ في 1999/08/02، ج.ر عدد 52 بتاريخ 08/04/ 1999.

[7] المؤرخ في 2000/08/05 والمحدد للقواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد48 بتاريخ 2000/08/06.

[8] المؤرخ في 2000/12/23 المتضمن قانون المالية لسنة 2001، ج.ر عدد 80 بتاريخ 2000/12/24 والمرسوم التنفيذي رقم 04-331 المؤرخ في2004/01/18 المتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، ج.ر عدد 66، بتاريخ2004/10/20.

[9] المؤرخ في 2001/07/03 المتضمن القانون المنجمي، ج.ر عدد35 بتاريخ 2001/07/04 المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-02 المؤرخ في 2007/03/01، ج.ر عدد 16 بتاريخ 2007/03/07 واللذين تم حلهما بموجب القانون رقم 14-05 المؤرخ في 2014/02/24 المتضمن قانون المناجم، ج.ر عدد 18 بتاريخ 2014/03/30 ، وتعويضهما بالوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية ووكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر تباعا بموجب نص المادة 188 منه.

[10] المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر عدد 08 بتاريخ 2002/02/06.

[11] المؤرخ في 2002/12/24المتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر عدد 86 بتاريخ 2002/12/25 والذي أحال مسألة تحديد صلاحياتها للتنظيم.

12-05 سلطة ضبط المياه[1]، وفي السنة نفسها أنشئت الوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات والوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات بالقانون رقم 05-07[2]. أما سنة 2006 فقد صدر القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[3]، والذي أنشأ الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته لمواجهة لمواجهة ظاهرة الفساد، وفي نفس السنة أنشئت لجنة ضبط في مجال التأمينات وهي لجنة الإشراف على التأمينات بالقانون رقم 06-04[4]، وبعدها بسنتين تم إنشاء الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية ذات الاستعمال الطبي البشري البشري مكلفة بضبط سوق المواد الصيدلانية بموجب القانون رقم 08-13[5]، ثم بعدها اللجنة الوطنية الاستشارية الاستشارية لترقية حقوق الانسان وحمايتها[6]وبهذا بلغ عدد السلطات في الجزائر 17 سلطة ضبط يضاف إليها آخر آخر سلطات الضبط: الأولى في مجال معالجة الاستعلام المالي بالأمر رقم 12-02[7]، أما الثانية والثالثة ففي مجالي السمعي البصري وقطاع الصحافة بموجب القانون العضوي رقم 12-05[8]. ويبدو أن القطاع الاقتصادي قد هيمن هيمن على سلسلة إنشاء السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، بينما تغيب هذه الأخيرة في المجال الإداري[9] ومجال ومجال المعلوماتية.

---

[1] المؤرخ في 2005/08/04 المتضمن قانون المياه، ج.ر عدد60 بتاريخ 2005/09/04 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-03 المؤرخ في 2008/01/23 المتعلق بالمياه، ج.ر عدد 4 بتاريخ 2008/01/27، المعدل والمتمم بالأمر رقم 09-02 المؤرخ في 2009/07/22،ج.ر عدد 44 بتاريخ 2009/07/26. وقد صدر المرسوم التنفيذي الذي نص على هذه السلطة وسماها سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه رقم 08-303 المؤرخ في2008/09/27 ،ج.ر عدد56 بتاريخ 2008/09/28.

[2] المؤرخ في 2005/04/28، ج.ر عدد 50 بتاريخ 2005/07/19، المعدل والمتمم بواسطة الأمر رقم 06-10 المؤرخ في 06/07/29، ج.ر عدد 48 بتاريخ 2006/07/30، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 13-01 المؤرخ في 2013/02/20 المتعلق بالمحروقات، ج.ر عدد 11 بتاريخ 2013/02/24.

[3] المؤرخ في 2006/02/20، ج.ر عدد 14 بتاريخ 2006/03/08 المعدل والمتمم المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 2010/08/26، ج.ر عدد 50 بتاريخ 2010/09/01 المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 2011/08/02، ج.ر عدد 44 بتاريخ 2011/08/10.

[4] المؤرخ في 2006/02/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 15 لسنة 2006 (استدراك، ج.ر عدد 27 بتاريخ 2006/04/26)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-01 المؤرخ في 2010/08/26 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر عدد 49 بتاريخ 2010/08/29.

[5] المؤرخ في 2008/07/20 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، (ج.ر عدد 8 بتاريخ 1985/02/12)، ج.ر عدد 44 بتاريخ 2008/08/03.

[6] بموجب الأمر رقم 09-04 المؤرخ في 2009/08/27 المتعلق باللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الانسان وحمايتها، ج.ر عدد 49 بتاريخ 2009/08/30،(والذي ألغى المرسوم الرئاسي رقم 01-71 المؤرخ في 2001/03/25،ج.ر عدد 18 بتاريخ 2001/03/28).

[7] المؤرخ في 2012/02/13 المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر عدد 8 بتاريخ 2012/02/15.

[8] المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالإعلام، ج.ر عدد 2 بتاريخ 2012/01/15. ثم صدر القانون رقم 14-04 المؤرخ في 2014/02/24 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر عدد 16 بتاريخ 2014/03/23.

[9] باستثناء هيئة وسيط الجمهورية الملغاة .

2/ ظهور السلطات الإدارية المستقلة في مصر، تونس والمغرب.

فيما يتعلق **بمصر** فقد ارتكز انشاء السلطات الإدارية المستقلة على نظام الهيئات العامة، والذي عرف لأول مرة بصدور القانون رقم 61 لسنة 1963 المتعلق بالهيئات العامة[1]، لكن بصدور هذا القانون أراد المشرع المصري الفصل بين نظام الهيئات العامة ونظام المؤسسات العامة، كما أراد وضع نظام خاص بكل فئة . وقد سبقه في ذلك القانون رقم 60 من نفس السنة ثم تلاه القانون رقم 62 من نفس السنة الخاص بالهيئات العامة [2].

ومن أهم الهيئات المصرية التي أنشئت:

- هيئة الآثار المصرية التي أنشئت بقرار من رئيس الجمهورية رقم 2828 الصادر سنة 1971[3]، حيث نصت المادة الأولى منه على أن " تنشأ هيئة عامة تسمى هيئة الآثار المصرية مركزها مدينة القاهرة تكون لها الشخصية الاعتبارية وتتبع وزير الثقافة والإعلام.
- هيئة الرقابة الإدارية التي أنشئت بالقانون رقم 54 لسنة 1964، تابعة لرئيس مجلس الوزراء وهي هيئة مستقلة.

ومن بين الهيئات العامة الأخرى، الهيئة العامة للتصنيع، ولشؤون المطابع الأميرية، ولتنفيذ مجمع الحديد والصلب، وللمساحة الجيولوجية والمشروعات التعدينية والهيئة العامة لكهربة الريف والهيئة الزراعية المصرية والهيئة العامة للتعاون الزراعي وهيئة السد العالي وخزان أسوان ... وغيرها[4].

أما تجربة كل من **تونس والمغرب** في مجال السلطات الإدارية المستقلة فيبدو أنها قريبة من نظيرتها الجزائرية، حيث أدى انفتاح كل من النظامين نحو الخوصصة والمنافسة وتحرير الاقتصاد مع بداية سنوات التسعينيات إلى إنشاء السلطات العمومية لهذه الهيئات، فهي إذن مبررات اقتصادية[5] بالأكثر، تتمحور حول متطلبات التصحيح الهيكلي للاقتصاد منذ سنة 1987 وضرورات الانتقال الديمقراطي[6].

---

[1] قبل صدور هذا القانون صدر القانون رقم 32 لسنة 1957 الخاص بالمؤسسات العامة والذي ينظم كافة القواعد الخاصة بالمؤسسات العامة، وصدرت بعده عدة قوانين لإنشاء هذه المؤسسات العامة من بينها القانون رقم 167 لسنة 1958 المنشئ للهيئة العامة لشؤون البترول والقانون رقم 231 لسنة 1958 المنشئ للهيئة العامة لشؤون النقل المائي. أنظر:

عبد الله حنفي ، السلطات الإدارية المستقلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص ص. 41-46.

[2] المرجع نفسه،ص. 42، و محمد محمد عبد اللطيف، الاتجاهات المعاصرة في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص.64، ومصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص. 370.

[3] ج.ر عدد 46 بتاريخ 1971/11/22.

[4] عبد الله حنفي ، المرجع السابق، ص ص. 189-204.

[5] عبد القادر العلياني، "السلطة الإدارية في ظل التحولات الاقتصادية بالمغرب"، **طنجيس للقانون والاقتصاد**، السلطات الإدارية المستقلة نحو مفهوم جديد للسلطة بالمغرب، أشغال ندوة وطنية نظمتها شعبة القانون العام بمقر الكلية يومي 2000/04/15/14، العدد 2-2001، ص ص. 09-20.

[6] عبد الحافظ أدمينو، "مساهمة السلطات الإدارية المستقلة في دمقرطة الحياة الإدارية"، **طنجيس للقانون والاقتصاد**، السلطات الإدارية المستقلة نحو مفهوم جديد للسلطة بالمغرب، أشغال ندوة وطنية نظمتها شعبة القانون العام بمقر الكلية يومي 2000/04/15/14، العدد 2-2001، ص ص. 43-52 و سعيد أولعربي، "السلطات الادارية المستقلة نحو مقاربة جديدة لتدبير الشأن العام"، **المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية**، سلسلة "مواضيع الساعة"، عدد25، 2001، ص ص. 41-47 و محمد بنيحي،" المفهوم الجديد للسلطة: الدلالة والأبعاد"، **المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية**، سلسلة "مواضيع الساعة"، عدد25، 2001، ص ص. 15-23 و محمد سالم الصبتي، "المفهوم الجديد للسلطة: .../...

أما في **تونس**[1] فقد أنشئت سنة 1991 لجنة المنافسة[2]، والتي تحولت سنة 1995 إلى مجلس المنافسة[3] لضمان محيط مناسب لمنافسة عادلة. ثم أنشئت اللجنة البنكية ومجلس السوق المالي سنة 1994[4]. وأخيرا أنشئت سنة 2001 الهيئة الوطنية للاتصالات بالقانون رقم2001-01[5]. ثم أنشئت الهيئة الوطنية لحماية المعلومات ذات الطابع الشخصي بالقانون العضوي رقم 2004-63 المؤرخ في 2004/07/27 المتعلق بحماية المعلومات ذات الطابع الشخصي.

أما في **المغرب**[6] فعلى غرار الجزائر وتونس فقد تم إنشاء العديد من السلطات الإدارية المستقلة ومن بينها، المجلس العالي للوظيفة العمومية[7]، المجلس الوطني للتجارة الخارجية[8]، اللجنة الاستشارية للمناجم[9]، اللجنة الاستشارية للتامينات[10] والمجلس الوطني للنقد والتوفير[11] وعدد اخر من السلطات.

بالنظر للمبررات القوية التي دفعت إلى إنشاء نموذج السلطات الإدارية المستقلة سواء تمثلت في المبررات العامة وهي الضبط وحماية الحقوق أو الخاصة بكل دولة وبكل سلطة على حدا، وبالنظر لحركة التسارع التي

.../...الإطار العام والأبعاد"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "مواضيع الساعة"، عدد25، 2001، ص ص. 25-28 و حميد قهوي، "التطلعات العامة إلى تجديد مفهوم السلطة"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "مواضيع الساعة"، عدد25، 2001، ص ص. 29-39.

[1] N. Tahar et D. Ben Romdhan, « les autorités de régulations Tunisiennes, leur statut et leur rôle dans la conduite de la politique publique », in A. Sedjari (sous/dir.), administration, gouvernance et décisions publiques, éd. L'Harmattan, Gret, 2004, pp. 451-487, et L. Tarchouna, « les autorités de régulation en Tunisie, les mutations de l'action publique au Maghreb », actes des deuxièmes journées Magrébines de droit, 15-16/03/ 2007, pp.205-210.

[2] التي أنشئت بموجب القانون رقم 91- 64 المؤرخ في 1991/07/29 المتعلق بالمنافسة والأسعار، ج.ر عدد55 بتاريخ 1991/08/06.

[3] طبقا للقانون رقم 95-42 المؤرخ في 1995/04/24،ج.ر عدد 35 بتاريخ 1995/05/02.

[4] الأولى أنشئت بالقانون المؤرخ في 1994/02/07،ج.ر عدد13 بتاريخ 1994/02/15 والغى بالقانون رقم 2001- 41 المؤرخ في 2001/07/10 المتعلق بالقرض والذي يحكم حاليا اللجنة البنكية، ج.ر عدد55 بتاريخ 2001/07/10. أما المجلس فقد أنشئ بالقانون رقم 94-117 المؤرخ في 1994/11/14 المتعلق بإعادة تنظيم السوق المالي،ج.ر عدد90 بتاريخ 1994/11/15.

[5] المؤرخ في 2001/01/18 المتعلق بقانون الاتصالات، ج.ر عدد5 بتاريخ 2001/01/16.

[6] A. Meherfi, « les organes de régulation au Maroc, les mutations de l'action publique au Maghreb », actes des deuxièmes journées Magrébines de droit, 15-16/03/ 2007, pp.167-170, et M. D. Alami Machichi, « les autorités spéciales de régulation : nouvelle forme de gouvernance administrative », **Diwan Al Madhalim**, n°3-2005, pp. 16-24.

[7] بالظهير رقم 02-01-3059 المؤرخ في 2002/03/25 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام المادة 10 من الظهير رقم 01-85-008 المؤرخ في 1958/02/24، ج.ر عدد 4996 بتاريخ 2002/04/18.

[8] بالمرسوم رقم 02-93-415 المؤرخ في 1993/07/02 المطبق للقانون رقم 89/13 المتعلق بالتجارة الخارجية، ج.ر بتاريخ 1993/07/21.

[9] بالمرسوم رقم 02-65-249 المؤرخ في 1965/06/07 المطبق والمتعلق بتشكيلة وسير اللجنة الاستشارية للمناجم، ج.ر بتاريخ 1965/06/16.

[10] بالظهير رقم 01-02-238 المؤرخ في 2002/10/03 المتضمن إصدار قانون 99/17 المتضمن قانون التأمينات، ج.ر عدد 5054 بتاريخ 2002/11/07.

[11] بالمرسوم رقم 02-91-966 المؤرخ في 1993/07/21 المحدد لتشكيلة وسير المجلس،ج.ر بتاريخ 1993/07/21.

شهدتها إنشاء هذه السلطات في العشريتين الأخيرتين، والتي تحولت بفضلها هذه الهيئات إلى ظاهرة عا□ية والقلب النابض للضبط الاقتصادي و□ك□ ا□قوق، فإنه □كن القول أنه من الصعب الاستغناء عنها داخل الدولة، على الأقل في المرحلة الحالية وعلى الأقل بالنسبة لأهمها، حتى بعد الأزمة المالية التي اجتاحت دول العام مؤخرا والتي استدعت تكثيف تدخل الدولة في العديد من القطاعات خصوصا ا□الية منها.

الفصل الثاني: طبيعة السلطات الإدارية المستقلة وضمانات استقلاليتها وفق نظامها الأساسي.

لاحظ الأستاذ Jacques Chevallier انه إذا كانت السلطات الإدارية المستقلة تشكل اليوم " فئة قانونية" فإن حدود هذه الفئة بقيت منذ نشأتها تتميز بالغموض وعدم التحديد، وأنها اليوم وبالنظر للتنوع في أنظمتها الأساسية، مجالات تدخلها، والصلاحيات التي تتمتع بها، فإنه يصعب الوصول بسهولة إلى إيجاد نقطة تقاطع مشتركة بينها[1].

منذ ظهورها لقيت هذه الفئة نقاشا مستفيضا سواء من جانب الفقه أو من جانب القضاء، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى طبيعة تكوين هذه الفئة القانونية الجديدة، التي لا تشكل في حد ذاتها كلا متناسقا ومتجانسا، حيث لا تتمتع كل هذه الهيئات داخل الفئة التي تنتمي إليها بنفس الخصوصيات ولا بنفس التشكيلة ولا نظام العمل على مستواها.

وقد انصب جزء من ذلك النقاش خصوصا مع بدايات ظهورها، على تحديد الطبيعة القانونية التي تتمتع بها هذه الهيئات من حيث كونها سلطات بالمعنى الدقيق والكلاسيكي للكلمة، من حيث انتمائها للسلطة الإدارية والتنفيذية عموما، أم أنها تابعة للسلطة التشريعية أو القضائية، أم أنها تشكل في مجموعها سلطة رابعة نظرا لتمتعها بالاستقلالية سواء على المستوى العضوي او الوظيفي.

أن يكون سبب اهتمام الفقه والقضاء بهذه المسألة مرتبطا بالمشكل الذي سببه الربط بين المصطلحات المكونة لتسميتها وخصوصا مصطلح الإدارية من جهة والمستقلة من جهة ثانية، على اساس انه كيف تكون هذه السلطات إدارية تابعة للسلطة التنفيذية ومستقلة عنها في ذات الوقت؟ الكثير من الفقهاء وصفوا هذا الربط بالتعارض خصوصا في مواجهة نصوص الدستور، واتهامها بعدم تطابقها وتلاؤمها مع نصوص هذا الأخير تارة والنظام الدستوري تارة أخرى، بل البعض وصفها ب[2]« oxymore juridique »

لكن إذا اعتبرنا وهو المنطقي أن الاستقلالية التي تتمتع بها هذه السلطات ليست مطلقة بل نسبية، فإنها تتحقق من خلال مجموع الضمانات التي تقدمها عناصر النظام الأساسي وهي تتعلق عموما بتشكيلة هذه الهيئات، كيفية تعيين أعضائها، الأشخاص المؤهلين للتعيين فيها، نظام العهدة المطبق، إمكانية عزل الأعضاء، ومن ناحية ثانية بالتسيير المالي والإداري والمتعلق بالأساس بالميزانية الممنوحة لها وكيفية تسيير طقمها البشري. فكيف شكلت هذه العناصر ضمانات للاستقلالية؟ وكيف تم تناولها من طرف الأنظمة الأساسية لمختلف هذه

[1] J. Chevallier, « Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification ? », in les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ? Op.Cit., pp.896-897.

[2] ومعناه إن صح ذلك الجمع بين خاصيتين متناقضتين، وقد أطلق هذا الوصف على السلطات الإدارية المستقلة نائب رئيس مجلس الدولة وهو Jean-Marc Sauvé، على أساس أنها لا تتمتع بالمشروعية التي يضمنها الانتخاب وتشكل قطيعة مع المسؤولية السياسية للحكومة أمام البرلمان. أنظر:

R. Dosière et C. Vaneste, Op.Cit., p.29.

الهيئات؟ وهل تحققت فعلا؟ وما هي حدود الاستقلالية التي تتمتع بها هذه السلطات على أساس هذه الضمانات؟ وكيف تم إدراج هذه الهيئات ضمن التنظيم المؤسساتي في الدولة؟

للإجابة على هذه التساؤلات ارتأيت تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين إثنين: المبحث الأول يتضمن الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة. أما المبحث الثاني فيتناول حدود الاستقلالية التي تتمتع بها السلطات الإدارية المستقلة وضماناتها وفق النظام الأساسي لها.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية المتذبذبة للسلطات الإدارية المستقلة.

يرجع أصل تسمية السلطات الإدارية المستقلة للنظام الفرنسي، حيث أطلقت أول مرة على اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات "CNIL" [1]، لكن بالمقابل نجد أن هذا التكييف غير عام، حيث ورد مصطلح "L'ambudsman" في السويد[2]، واللجان أو الوكالات المستقلة في الولايات المتحدة الأمريكية و "Quangos" في بريطانيا، وحتى بالنسبة للمشرع الفرنسي نفسه الذي لم يعممه على الهيئات التي تنتمي إلى الفئة ذاتها والتي أنشأها فيما بعد. أما إذا أتينا إلى المشرع الجزائري فنلاحظ إطلاقه لتسميات مختلفة على هذه الهيئات.

ومثلها مثل الكثير من المفاهيم الكلاسيكية الإدارية التي فقدت جزءا من معناها أمام هذه الفئة الجديدة التي تحمل الكثير من التناقضات بداخلها، وتطرح الكثير من التساؤلات والإشكالات التي تتطلب منا دراسة معمقة للعناصر المؤسسة والمكونة لهذه الهيئات، ومنها تحديد طبيعتها القانونية والبحث عن المعنى الذي يمكن إسقاطه على كل عنصر في تسميتها. هل هي سلطة بمفهوم السلطة الكلاسيكي؟ هل هي إدارية إي تابعة سلطة التنفيذية؟ أم بالنظر للاستقلالية التي تتمتع بها تشكل سلطة رابعة؟ لماذا إطلاق عبارة السلطات الإدارية المستقلة لم يعفها من النقاشات الفقهية والقضائية؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات ستتم أولا في مطلب أول من جانب فقهي على اعتبار أن تحليل كل ما يتعلق بهذه الفئة هو بالأساس فقهي. ثم نعتمد موقف المشرع والقضاء بنوعيه الدستوري والإداري من خلال عرض بعض أحكامه وقراراته سواء في فرنسا أو الولايات المتحدة الأمريكية وكيفية تحليلها من جانب الفقه في مطلب ثان.

---

[1] مع أن بعض الفقه يعتبر لجنة مراقبة البنوك هي الأسبق في الظهور ومنهم: Y. Canac وF. Gazier. أنظر:

J.-M. Gros, La doctrine Française et les autorités administratives indépendantes, thèse présentée pour obtenir le grade de docteur , faculté de droit, université de Montpellier1, 22/09/1995, P. 56.

أما Georges Védele وPierre Delvolvé فحددا سنة 1950 تاريخ أول ظهور لأول سلطة إدارية مستقلة وهي اللجنة متساوية الأعضاء للنشر ووكالات الصحافة، أما البعض الآخر فاعتبر أن لجنة عمليات البورصة COB هي أول سلطة ضمن هذه الفئة. أنظر: المرجع نفسه، ص.57، و

J. Chevallier, « réflexions -- », Op.Cit.,

[2] واقتبست العديد من الدول من هذه المؤسسة فظهر وسيط الجمهورية في فرنسا، المدافع عن الشعب في اسبانيا ووسيط الجمهورية في الجزائر الذي تم إلغاؤه بعد إنشائه. حول هذه المؤسسة أنظر:

"مؤسسة الوسيط" أعمال اليوم الدراسي المنظم من طرف المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية بالتعاون مع مؤسسة هانس سايدل الألمانية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 20، 2000/02/18، الطبعة الأولى، ص ص. 18-179، و أنريك موخيكا هرزوك، "المدافع عن الشعب الاسباني "مؤسسة دستورية""، مجلة ديوان المظالم، الإدارة المواطنة والمبادرة الوطنية للتنمية البشرية، العدد 3، ديسمبر 2005، ص ص. 15-18، و عوابدي عمار، "قراءة علمية في الطبيعة القانونية والوظيفة الرقابية لهيئة وسيط الجمهورية في النظام الجزائري"، مجلة إدارة، عدد 2-1997، ص ص. 05-46، و

R.Khelloufi, « le médiateur de la république », revue **Idara**, v8, n°1-1998, pp. 9-58.

المطلب الأول: تردد الفقه بين الطبيعة الإدارية للسلطات الإدارية المستقلة وتشكيلها لسلطة رابعة.

ترددت الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية ا□ستقلة بـ□ اعتبارها كما تدل على ذلك تسميتها إدارية أي عة للجهاز التنفيذي، وبين كونها **سلطات أصيلة ومتميزة** حتى في إطار الجهاز التنفيذي بما لها من خصوصيات، وبـ□ □اما عن إطار ثلاثية السلطات لتشكل **سلطة رابعة** بالنظر للاستقلالية التي تتمتع بها.

إن البحث في هذين الاتجاهين قد لقي من جانب الفقه نقاشا مستفيضا وأحيانا حادا من جانبي الأطلنطي[1] لكنه في ذات الوقت يتطلب نوعا من الدقة، فهو نقاش صعب لتشعب وتباعد الآراء تارة وتقاربها إلى درجة تشابكها تارة أخرى، ويرجع ذلك لاختلاف منطق التفكير القانوني، أسسه وخصائصه ومعاييره خصوصا بـ□ الثقافة القانونية الفرنسية والأمريكية. لذلك سنتطرق في فرع أول للاتجاه العام للفقه الفرنسي با□صوص بـ□ اعتبار السلطات الإدارية ا□ستقلة سلطات إدارية تابعة للسلطة التنفيذية، والاعتراف لها بالخصوصية والتميز بالنظر لاستقلاليتها التي لا يمكن إنكارها مطلقا. ثم في فرع ثاني الاتجاه الفقهي العام الأمريكي حول مدى اعتماد فكرة تشكيل هذه السلطات لسلطة رابعة.

الفرع الأول: تردد الفقه في فرنسا بشأن الطبيعة الإدارية للسلطات الإدارية المستقلة.

لماذا إطلاق تسمية السلطات الإدارية المستقلة على هذه الهيئات لم يعفها من النقاشات الفقهية؟ ما هو المعنى الذي يمكن أن يحمله كل عنصر على حدا: **سلطة – إدارية – مستقلة؟** وهل من السهل □ديد ذلك المعنى؟ إن كل مصطلح من المصطلحات السابقة يتمتع بمعاني وطبيعة خاصة، ثارت حولها الكثير من النقاشات والتساؤلات سواء في وجود نص، غموضه أو غيابه (نص دستوري أو تشريعي).

حاولت هذه النقاشات الوصول إلى تحديد طبيعتها القانونية ا□ضبوطة، ومنه □ديد فيما إذا كانت سلطات إدارية مثلها مثل السلطات الكلاسيكية المعروفة والموجودة، أم أنها تتمتع بطبيعة قانونية خاصة يمكن أن تصنع منها فئة قانونية[2].

اعتبر بعض الفقهاء أن الوصول إلى تحديد هذه الطبيعة أمر صعب، لأن إطلاق مصطلح السلطة على هذه الهيئات لا يبرر حتما كونها سلطات بالمعنى الإداري الكلاسيكي. فما هي السلطة؟ ما هو معناها؟ وهل هي سلطة إدارية بمعنى أنها تنتمي إلى السلطة التنفيذية؟ أم أنها بموجب الاستقلالية التي تتمتع بها والتي تميزها عن غيرها من الهيئات الإدارية الكلاسيكية اصبحت تكون فئة **متميزة وأصيلة؟** سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى تكييف هذه الهيئات بالسلطة، ثم في نقطة ثانية سنتعرف على مدى تكييفها بالإدارية ومنه مدى تبعيتها للسلطة التنفيذية.

---

[1] وا□قصود فرنسا من جهة والولايات ا□تحدة الأمريكية من جهة ثانية.

[2] أنظر: هامش رقم 1، ص. 88.

أولا: السلطات الإدارية المستقلة "بين المفهوم الضيق والواسع للسلطة".

رغم من كون مفهوم أو فكرة السلطة معروف منذ القديم، ومع أنها تعد فكرة أساسية في القانون الإداري بل وحتى في فروع القانون الأخرى[1]، لكنها تحتمل رؤيتين: رؤيا واسعة تعطي مفهوما واسعا ورؤيا ضيقة تعطي مفهوما ضيقا. الرؤيا الضيقة هي تقليدية معروفة في مجال القانون الإداري، وهي تعتمد على امتلاك الهيئة وتمتعها بوسائل قانونية قادرة على تعديل مجال المراكز القانونية. ا الرؤيا الواسعة فهي معروفة في المجال السوسيولوجي وترتكز على "سلطة التأثير" التي عرفت في القانون الروماني[2].

1/ المفهوم الضيق للسلطة.

يتمحور المفهوم الضيق حول نقطة جوهرية تتمثل في سلطة أخذ القرار أو إصداره، بمعنى أن أي مؤسسة أو جهاز كي يكيف بأنه سلطة يجب أن يتمتع بسلطة إصدار القرارات. لكن الإشكال يكمن في الأعمال التي نعد في نظر المشرع قرارات لكن من حيث جوهرها القانوني فهي ليست بالقرارات الحقيقية لأنها لا تؤثر في المراكز القانونية، ولذلك يذهب أغلب الفقه إلى اعتماد فكرة القرار التنفيذي وذلك لتوضيح واستدراك عدم التحديد الذي يميز كلمة قرار وحدها. ومن الفقهاء المتزعمين لهذا الرأي: Maurice Hauriou و Edouard Laferriere وJilles Darcy مع اختلافهم حول معنى "التنفيذي"، حيث يمكن أن نعني بالتنفيذي القرار المنشور والمصادق عليه من طرف السلطة الوصية، وفي معنى آخر يمكن أن يقصد بالتنفيذي ذلك القرار الذي يتمتع بالخصائص الأساسية في القانون الإداري، وهي أن يكون قابلا للتنفيذ بالانفصال عن كل طعن قضائي[3].

ومن بين الفقهاء المؤيدين والمدافعين عن الرؤيا الضيقة Paul Sabourin ، الذي اعتبر أن إطلاق تكييف السلطة على مؤسسة معينة يتطلب تمتعها بصلاحيات إصدار القرارات، وقصد بصلاحيات إصدار القرارات سواء كانت قرارات تنظيمية أو قرارات فردية قابلة للطعن بتجاوز السلطة، فإذا كانت هذه المؤسسات المعنية لا تتمتع لا بسلطة إصدار القرارات التنظيمية ولا الفردية فلا يمكن تكييفها بالسلطات، ومنه فهو يتجه نحو تضييق مفهوم السلطة، إلا أنه اعتبر أنه من الممكن تكييف مؤسسة ما بالسلطة حتى ولو كانت مؤهلة لإصدار نوع واحد من القرارات، وضرب المثال على ذلك بالوسيط الذي لم تمنح صلاحية إصدار القرارات التنظيمية[4].

أما بالنسبة للفقيه Georges Dupuis فإن السلطة في نظره تتميز عن العون لأنها تمارس اختصاصات ولا تكتف فقط بالقيام بصلاحيات معينة، فهي قادرة على تعديل النظام القانوني بواسطة تصرفات قانونية فردية أو جماعية، قرارات أو اتفاقيات[5].

---

[1] فالسلطة الأبوية معروفة منذ القديم في القانون الخاص.

[2] J.-M. Gros, Op.Cit., P.63

[3] Ibid.

[4] P. Sabourin, « les autorités administratives indépendantes, une catégorie nouvelle », **AJDA** , 20/01/1983, pp.285-287.

[5] G. Dupuis, « introduction », in C.- A. Colliard et G. Timsit (sous/dir.), Op.Cit., P.15.

أما الأستاذ Jacques Chevallier فقد ركز على النظام الحقيقي "للسلطة"، والذي ينعكس من خلال وجود سلطة أخذ القرارات، ومنه فهو يعتبر أن السلطات الإدارية المستقلة "سلطات" لأنها تتوفر فيها شروط السلطة بمعنييها، المعنى الأول يتعلق بالوظيفة التي تؤديها وهي الضبط وليس التسيير أو تقديم خدمات أو القيام بنشاطات معينة، بل الإشراف على تطوير قطاع من الحياة الاجتماعية، مع ضمان احترام بعض التوازنات التي تدخل في إطار وظيفة الضبط. ا المعنى الثاني ولأداء تلك الوظيفة التي كلفت بها، منحت هذه الهيئات صلاحية إصدار القرارات التي تسمح لها بتعديل المراكز القانونية والوضعيات الفردية[1]، بل اعتبر انه حتى الهيئات التي تتمتع بصلاحية تقديم الاقتراحات التي تساهم بواسطتها في إعداد اللوائح التنظيمية، أو سلطة إصدار التوصيات التي حتى وإن كانت تتجرد من صفة الإلزام فهي على الأقل تتمتع بنفس الآثار القانونية في مواجهة المعنيين بها مثلها مثل التنظيمات[2].

أما الفقيه Réne Chapus فقد اعتمد تمييزا من زاوية مختلفة مؤسسا ذلك على فكرة الإدارة الفعالة أو الإيجابية "active"، حيث ميز بين الأجهزة التابعة للإدارة الفعالة التي تقرر، وبين الأجهزة التي لا تتمتع إلا بوظيفة تقديم الاستشارة، والتي توضع في قائمة الأجهزة الاستشارية وليست قائمة السلطات الإدارية المستقلة، وقدم بعض الأمثلة على هذه الأجهزة مثل لجنة ضمان الاطلاع على الوثائق الإدارية، لجنة ضمان أمن الاستهلاك، اللجنة الاستشارية لحقوق الإنسان. مع تأكيده على عدم الاستهانة بالوظيفة التي تؤديها هذه الأجهزة أي الأجهزة الاستشارية، التي وإن كانت لا تتمتع بسلطة إصدار القرارات لكن آرائها يمكن أن تتمتع بسلطة معنوية كبيرة[3].

إنه معيار أو شرط آخر في تكييف السلطة، ولكن تبقى صلاحية إصدار القرارات هي المعيار المحدد الذي يؤدي إلى تقسيم الهيئات إلى نوعين، النوع لأول تلك التي تعد سلطات بالمعنى القانوني الدقيق أو الصارم لأنها ع بسلطة إصدار القرارات، والمجموعة الثانية تجمع كل الهيئات التي تتميز بالخاصية الاستشارية، ولكن قدرتها على التأثير تمنحها سلطة معنوية.

إن فكرة السلطة المعنوية هذه قد تجاهلها الفقهاء المناصرين للمفهوم الضيق، باستثناء من اتجه منهم إلى التنديد بضعف الوسائل القانونية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة، داعين بذلك إلى تقوية هذه الصلاحيات حتى تستطيع تلك السلطات القيام بوظيفتها المكلفة بها.

---

[1] J. Chevallier, « réflexions --», Op.Cit.,

[2] فقد اعتبر مجلس الدولة في تقريره لسنة 2001 بأن التوصيات التي كانت تصدرها السلطة العليا للسمعي البصري من أجل ضمان احترام تعددية وتوازن البرامج أن تتمتع بالقوة التنفيذية.

[3] M.-J. Guédon, Op.Cit., P.50, in R. Chapus, droit administratif général, T.1, Montchrestien, Paris, 1990, P.149 ,308 .

2/ المفهوم الواسع للسلطة وفكرة السلطة المعنوية.

مع أن الأستاذ Jacques Chevallier ذهب في مقاله[1] إلى اعتماد صلاحية إصدار القرارات كشرط لتكييف السلطات الإدارية المستقلة بالسلطات، لكنه أكد فيما بعد على أن ذلك لا يمنع من الأخذ بالعناصر غير القانونية للسلطة، على اعتبار أن هذه السلطات تتمتع بمشروعية خاصة ومتميزة:légitimité particulière تمنحها سلطة معنوية، وأساس هذه المشروعية هو الثقة والتدعيم الذين تمنحهما إياها الرأي العام، ومع ذلك فهو يؤكد أن هذه المشروعية غير كافية لوحدها، بل يجب أن تضاف إليها كل الشروط الوظيفية والشكلية كي تكيف بالسلطة، فيمكن أن يتعلق الأمر بسلطة معنوية أو ممارسة سلطة تأثير على القرارات من خلال الآراء التي تصدرها[2].

بالدفاع عن فكرة السلطة المعنوية ندخل مجالا آخر هو حدود القانون، حيث يعتمد أنصار المفهوم الواسع على فكرة مشتركة، وهي أنه لا يمكن الاكتفاء بالرؤيا الضيقة والعامة القائمة على تفضيل الوسائل القانونية للتدخل الإداري والمتمثلة في سلطة أخذ القرارات، ونبذ أو إقصاء فكرة التأثير المعنوي على أساس أنه غير معروف في مجال القانون. وبناء على مدى فعالية النتيجة التي يمكن أن تحققها هذه السلطة، وهي مرتبطة بمدى نجاحها في إخضاع الغير لها باستعمال وسائل وآليات التأثير غير القانونية، فلماذا نقصي أو نهمش هذا النوع من السلطة[3].

إن هذا الرأي يعكس الانشغال البراغماتي للوصول إلى إلغاء الحدود بين القانون واللاقانون وتجاوزه بطرح نظرية قانونية جديدة[4]؟

هناك من الفقه من وافق على وجود هذه السلطة المعنوية حيث أكد كل من الفقيهين Francois GazierوYves Cannac على انطباق هذه الفكرة على فئة السلطات الإدارية المستقلة في تقريرهما لسنة 83-84،حيث أكدا على تمتع معظم تلك السلطات بصلاحيات إصدار القرارات المستقلة والتأثير في قطاع معين. لكن مع ذلك لا يجب أن ننسى ما للوسائل غير أوشبه القانونية extra juridique التي تستعملها تلك الهيئات من أهمية في تفعيل وظيفتها ونجاحها في أدائها، وهذا يدل على أن تلك الهيئات لا يجب أن تحصر وظيفتها في عمل روتيني بالاكتفاء بتقديم الاستشارات والآراء والتوصيات والقيام بالدراسات والكشف عن الحقائق، لأن كل ذلك لا يتلاءم لا مع وظيفتها الفعلية ولا مع مصداقيتها[5]. ولكن أضاف الفقيهين أن فكرة السلطة المعنوية تتطلب تحقيق شرطين حتى تكون لها نفس قوة التصرفات القانونية، الشرط الأول: يرتبط بالصلاحيات التي تتمتع بها السلطات من إصدار توصيات وتقديم اقتراحات وآراء والتي يجب أن تكون ذات وزن كافي، أما الشرط الثاني: أن تكون هذه الصلاحيات مدمجة ضمن سلسلة أعمال متناسقة ومتتابعة. وإن هيئات

---

[1] J. Chevallier, « réflexions --», Op.Cit.,

[2] J. Chevallier, « Le statut --», Op.Cit., p. 897.

[3] J.-M. Gros , Op.Cit.,P.72.

[4] Ibid.

[5] Ibid., P.73

مثل السلطات الإدارية المستقلة تلجأ إلى تعويض النقص الذي قد يشوب الوسائل المادية أو المالية التي تملكها باستخدام واسع لوسائل التصرف شبه القانونية، والتي **تصل** من خلالها إلى أفضل النتائج في أدائها لمهامها. ويصف الفقيهين السابقين استخدام هذه الوسائل **بالثورة الصغيرة** بالنسبة لهذه الهيئات[1].

إن الحكم على الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة لن يكون باعتماد معيار مجرد، إنما يكون بالنظر للآثار التي تنتج عن الصلاحيات التي تقوم بها، والمقصود بها مدى فعاليتها، ويرتبط مضمون هذه الفعالية بالرأي العام. فإذا أرادت السلطات الإدارية المستقلة أن تعطي وزنا لتدخلها فيجب أن تعتمد على ثقة وتدعيم هذا الأخير، بحكم تطور التقنية القانونية وتطور آليات صنع القانون وآليات تطبيقه وكذا تغير أساس مشروعيته، إذ أن عنصر الإلزام لم يعد يتمتع إلا بدور ثانوي، فعوضا عن التهديد والتخويف، أصبحت السلطات الإدارية المستقلة تعتمد على عنصر الثقة لتصل إلى فرض احترام الغير المعنيين بقراراتها لهذه الأخيرة[2].

أما الفقيه Michel Gentot فقد اتجه **تقريبا** اتجاه الفقيهين السابقين وتبنى التعريف **نفسه** الذي أورده Georges Depuis، حيث يتعلق الأمر في نظره بمؤسسة وليس مجرد عون أو أجهزة تابعة للسلطة تتمتع بصلاحيات خاصة بها، ومبدئيا فهي تتمتع بصلاحيات إصدار القرارات، ولكنه لم يتوقف عند هذا التعريف العام بل لاحظ أن هناك هيئات لا تتمتع بصلاحية إصدار القرارات، لكن بالنظر لسلطة التأثير التي تتمتع بها، قدرتها على الإقناع والدعوة، المشروعية التي اكتسبتها لضمان ضبط قطاع معين وضمان حماية المواطنين ضد تعسف السلطة السياسية، واحترام الحقوق الجديدة وتطبيق القانون، فهي أقوى من مدى اتساع وقوة الصلاحيات القانونية الممنوحة لها. إذا يجب في نظر هذا الفقيه أن تركز هذه السلطات على تكوين صورة محترمة لها أمام الرأي العام وإقناع المعنيين في القطاع بضرورة احترام القواعد وتطبيقها بدلا من استعمال الإكراه[3].

أما بالنسبة لـ Marie-José Guédon فقد أيدت المفهوم الواسع للسلطة بالرغم من أن فكرة السلطة المعنوية تطرح مشكلة تصنيف أو ترتيب السلطات الإدارية المستقلة، كما طرحت أيضا تساؤلا حول عتبة أو حدود هذه السلطة المعنوية وهنا تكمن السلبية التي تحدث عنها الفقيه Michel Gentot، خصوصا عندما نجد لاحقا أن المشرع نفسه استعمل مصطلح سلطة حتى بخصوص الهيئات التي لا تتمتع بسلطة إصدار القرارات. إن هذا المفهوم الواسع ذو فائدة مؤكدة على اعتبار أنه يضفي تناسق على مجموع الهيئات المكيفة على أنها سلطات إدارية مستقلة مكلفة بالضبط الاقتصادي[4].

---

[1] J.-M. Gros , Op.Cit.,P.73.

[2] أنظر المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول.

[3] لخصوصية التي تميز السلطات الإدارية المستقلة هي أنها أنشئت من أجل إحداث تجديد في طرق تدخل السلطات الكلاسيكية، ومنه وبالنتيجة فإن تكييف هذه الفئة بالسلطة يمتد حتى إلى تلك السلطات التي لا تتمتع بصلاحيات قانونية صارمة ولكنها تملك فقط سلطة معنوية. إن هذا الفقيه على يقين من أن تبني المفهوم الواسع للسلطة لا يحمل إلا سلبية واحدة وهي أنه لا يسهل عملية التحليل القانوني. أنظر:

M. Gentot, les autorités--, Op.Cit., PP.14-16.

[4] M.-J.Guédon, Op.Cit., pp.50-51.

أما الأستاذة Cathrine Teitgen-Colly فقد اعتمدت مبدئيا مفهوما واسعا في إطار عدم تحديد أو غموض القانون، ففي رأيها أنه من المهم إيجاد الفكرة العامة التي تحرك السلطات العمومية عندما تستدعي مثل هذه الهيئات الجديدة، ومع ملاحظتها عدم التجانس الذي يميز هذه الهيئات أدركت أنه سيكون من الصعب وضع مفهوم موحد لها. ولكن بالرغم من ذلك يظهر وراء هذا التنوع عناصر تعكس مؤسسة حقيقية[1]، تتنوع هذه العناصر إلى عناصر سوسيولوجية وتتمثل في الفكرة التي يهدف المجموع الاجتماعي إلى تحقيقها وهي قابلة للتنفيذ، تتمثل بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة في وظيفة الضبط الموكولة لها في القطاعات التي تشرف عليها، والتي تميزها وتبرر الصلاحيات الممنوحة لها، وعناصر قانونية تتمثل في الهيكل أو الأساس المنظم لهذه الفكرة والذي يشتمل على القواعد التي تنظم عملية إنشائها وعملها[2]. واعتبرت أن الاستقلالية والسلطة الممنوحتين لها تبقيان مجرد وسائل لتحقيق وظيفة الضبط التي تشكل الخصوصية الوظيفية التي تبرر مشروعية وجودها، ومجموعة من المنظمين الذين يقبلون الفكرة ويتعاونون لتحقيقها. فأصالة هذه السلطات مستخلصة من سلطة التأثير التي تمارسها بفعل تدخلاتها المرتكزة على البحث عن التوافق بين مختلف الفاعلين.

يمكن إذا من خلال تبني هذا المفهوم الواسع تفادي السلبيات المزدوجة الناتجة عن كل من التعريف الصارم القانوني والضيق، والذي يؤدي من جهة إلى التجرد من عنصر أساسي يسمح بتشكيل مفهوم موحد، وفهم هذه المؤسسة بناءا على وظيفة الضبط التي تقوم بها، ومن جهة ثانية يتم التأكيد على أهمية وضرورة هذه السلطات الجديدة في إطار النظام السياسي والإداري وعدم إقصاء أي نوع منها يتمتع بسلطة معنوية من دون صلاحيات قانونية كلاسيكية، والتي أنشئت بسبب عدم تلاؤم طرق التدخل الكلاسيكية لتستعمل وسائل تدخل أكثر مرونة[3].

ومنه تصل الأستاذة إلى توسيع قائمة السلطات الإدارية المستقلة بتغليب فكرة الوظيفة على المفهوم، مع أنها لا تستغني مطلقا عن المفهوم الكلاسيكي للسلطة، بتأكيدها على أنه توجد نواة متينة وصلبة تتضمن جميع السلطات الإدارية المستقلة التي تتمتع بصلاحيات حقيقية لأخذ القرار، تحيط بها سحابة رقيقة مشكلة من مؤسسات تتمتع بأهلية التأثير أي بالسلطة المعنوية والثقة والدعم التي تستمدها من المعنيين في القطاع، من خلال وسائل تدخلها المتمثلة في إصدار التوصيات، تقديم الملاحظات العامة، المعلومات، الاستشارات والحقائق، ليس

[1] يعرفها E.Picard (وهو التعريف الذي تفضله هذه الكاتبة على تعريف M.Hauriou) على أنها "التعبير السوسيولوجي والقانوني لمجموع اجتماعي تحركه فكرة يعمل من أجل تحقيقها في إطار توافق بين هذا المجموع مع تحديد القانون الذي يسيرها والنظام الأساسي الذي ينظمها". أما تعريف M.Hauriou على أنها "تنظيم اجتماعي ينشأ بالسلطة وهو مستمر لكونه يتضمن فكرة أساسية متفق عليها من أغلبية أعضاء المجموعة" أنظر:
C. Teitgen-Colly, Op.Cit., P.23, in E.Picard, la notion de police administrative, L.G.D.J., 1984, P.47.

[2] J.-H. Blanchet (sous/dir.) de P.Sabourin, contribution a la théorie générale des autorités administratives indépendantes : la COB, doctorat en droit de l'université Paris5, soutenu le 04/04/1997, p.17.

[3] C. Teitgen-Colly, Op.Cit., PP.23-24, et M.- J. Guédon, Op.Cit., P.51.

فقط للسلطات العمومية إنما للرأي العام أيضا من خلال وسائل الإعلام، الاجتماعات ونشر تقاريرها السنوية حول كل نشاطاتها[1]. ولكن إذا كان من الصحيح كما تضيف الأستاذة أن تنوع وسائل التدخل الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة تبين أن مبرر وجود هذه الهيئات هو الوظيفة التي أوكلت لها والتي لا تنحصر في سلطة إصدار القواعد الملزمة، فسلطتها مرتبطة بالمكانة الخاصة التي تحتلها في جهاز الدولة، تنظيمها المتميز وصلاحياتها التي ترتكز على القدرة على الإقناع أكثر من الإكراه. كما أكد الفقه الفرنسي [2] و مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لسنة 2001[3]، على أن صلاحيات هذه السلطات تستند إلى منطق آخر غير منطق الإلزام بالمعنى الكلاسيكي للمصطلح، بل وحتى خاصية الإلزام التي تتمتع بها القرارات المتخذة من طرف هذه السلطات ليست ناتجة عن عنصر الإكراه الذي يمكن أن يستخدم ضد مخالفي تلك القرارات فحسب، وإنما من الإستراتيجية العامة التي ترسمها هذه الهيئات لأداء وظيفتها المكلفة بها المبنية على المنطق الآخر للقانون وهو منطق الإقناع والدعوة مع إشراك المخاطبين بالقاعدة في عملية صنعها.

تبقى مشكلة تواجه مسالة تكييف السلطات الإدارية المستقلة بالسلطة في غياب إرادة صريحة من المشرع، ولذلك فإن إدماج أي واحدة من هذه الهيئات ضمن قائمة السلطات يبقى عمل مرهون برأي الفقه والقضاء[4]. ومنه وفي غياب صلاحية أخذ القرار يمكن التساؤل عن المعيار الذي يمكن اعتماده لتكييف السلطة، مع الأخذ في الاعتبار مدى تأثير ووزن الصلاحيات شبه القانونية (كالآراء والتوصيات) التي تتمتع بها السلطات الإدارية المستقلة في ظل تناسق واستمرارية تدخل هذه الهيئات لتكون مسألة ضبط قائمة السلطات الإدارية المستقلة ممكنة ودقيقة.

ثانيا: السلطات الإدارية المستقلة بين الطبيعة الإدارية الكلاسيكية والاعتراف لها بالأصالة والخصوصية.

إذا تم تكييف السلطة الإدارية المستقلة بالسلطة، فإن طبيعة هذه السلطة وانتمائها أو نوعها قد واجه هو أيضا صعوبات في التحديد من طرف الفقه، بالرغم من أن الطبيعة الإدارية لهذه السلطات يبدو عليها الوضوح، ولكن الواقع يؤكد أنها واجهت نقاشات بل واعتراضات من جانب الفقه، وذلك إذا ما تم الاستناد إلى مبدأ الفصل بين السلطات في ظل التأكيد على أن هذه السلطات قد أنشئت من طرف السلطات العمومية بعيدا عن

---

[1] C. Teitgen-Colly, Op.Cit., pp.44-47.

[2] P. Nicolay, « l'avenir des autorités administratives indépendantes », in C.A.-Colliard et G.Timsit, (sous/dir.) Op.Cit., p. 317.

[3] Conseil d'Etat, Op.Cit., p.290.

[4] فمثلا مع بداية سنوات التسعينات قدر الأستاذ Jacques Chevallier عدد السلطات الإدارية المستقلة بـ 18، Paul Sabourin بـ 7، M.Gentot 20 سلطة، مجلس الدولة في تقريره 83-84 بـ 18سلطة. أنظر:

J. Chevalier, « réflexions --», Op.Cit., et P. Sabourin, Op.Cit., pp.275-295, et M.Gentot, les autorités--, Op.Cit., P.16.

يبدو أن هؤلاء الفقهاء كانوا متحفظين حول مسألة تكييف السلطات الإدارية المستقلة بالسلطات، ولكن في الوقت الحاضر ومع تطور هذا النموذج لم يعد هناك أدنى شك حول مسألة قبول مثل هذه الهيئات واعتمادها كسلطات حقيقية.

القانون الخاص، وأنها لا تشكل حقيقة جزءا من السلطة التشريعية ولا هي جهازا قضائيا، فهي تنتمي حتما إلى السلطة التنفيذية، لكن الحقيقة غير ذلك وأن هذا التأكيد الأولي أو النتيجة الأولية قد واجهت الكثير من الاعتراضات والنقاشات الفقهية، في ظل اتجاه الأغلبية إلى التأكيد على الطبيعة الإدارية الكلاسيكية لهذه السلطات وتحفظ البعض الآخر على ذلك.

1/ السلطات الإدارية المستقلة هي سلطات إدارية بالمعنى الكلاسيكي.

فرض هذا الاتجاه رأيه على إثر النقاش الفكري حول تحديد طبيعة بعض السلطات الإدارية المستقلة وبالخصوص وسيط الجمهورية الفرنسي[1]، وكان من أبرز مؤيديه الفقيه Paul Sabourin[2] الذي أسس رأيه على أنه لا يوجد أي تعريف مقبول من الجميع لمفهوم السلطة الإدارية سواء في القوانين أو من قبل الفقهاء الذين ذهب بعضهم إلى الربط بين السلطة الإدارية والسلطة التنفيذية. أما البعض الآخر فقد انطلق من التمييز بين موظفي السلطة المؤهلين لاتخاذ أو إصدار القرارات الإدارية وموظفي التسيير الذين لا يملكون هذه السلطة. بينما ركز آخرون على فكرة المستخدمين الذين يسيرون المرفق، على اعتبار أن هؤلاء فقط هم الذين يتمتعون بصلاحية إصدار قرارات تتمتع بالحجية[3]. وعلى كل فقد اعتبر Paul Sabourin[4] أن السلطة الإدارية هي دائما وبالضرورة فرع لشخص معنوي للقانون العام سواء تمثل في الدولة، المجموعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية، ومنه فهي تعتمد على الأهلية الممنوحة للممثل لإبرام التصرفات القانونية. هذا هو المنطق الذي انطلق منه هذا الفقيه لتوضيح طبيعة "السلطة الإدارية" للسلطات الإدارية المستقلة، فبالنسبة له لا يمكن لهذه السلطات إلا أن تمثل الدولة الموحدة مصدرة القانون دون غيرها لعدة أسباب، من أهمها أن الدستور لم ينص على وجودها ولم يمنحها الشخصية المعنوية، ومنه فلا يمكنها إلا أن تمثل هذه المؤسسة التي تتحكم فيها بإنشائها من طرف البرلمان أو السلطة التنفيذية، وتبقى خاضعة لرقابة القاضي، ولكن ذلك لا يمنع من أن تشارك هذه السلطات الدولة في ممارسة اختصاصاتها السيادية كالاختصاص التشريعي ولو كان ثانويا، والذي يتضمن إصدار تنظيمات وإصدار قرارات فردية بالإضافة إلى حق اللجوء مباشرة إلى القضاء[5]. وبذلك وصل هذا الفقيه إلى التأكيد على وجود علاقة تمثيل قانونية بين الدولة والسلطات الإدارية المستقلة والتي تحقق شرط تكييفها بالسلطة الإدارية[6].

---

[1] بالإضافة إلى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومجلس المنافسة.

[2] يقابله M. Bernstein في الفقه الأمريكي) Regulating Business by Independent commission, Greenwood Press , 1977 وهما اللذين حددا مكانة السلطات الإدارية المستقلة في الدولة وانتماؤها إليها. أنظر:

N. Koulouris, Op.Cit., p p.354-355, et P. Sabourin, Op.Cit., pp.275-295.

[3] J.-M. Gros , Op.Cit.,P.146.

[4] P. Sabourin, Op.Cit., p.277.

[5] ضرب الفقيه المثال بالسلطة العليا للاتصال السمعي البصري HACA (من بين سلطات أخرى اعتمدها في المقال) التي تملك مجموع هذه الاختصاصات فهي حقا سلطة إدارية مستقلة ليست في مواجهة الدولة إنما في مواجهة الأجهزة الإدارية الكلاسيكية في الدولة.أنظر: المرجع نفسه، ص ص. 280-282.

[6] Ibid.

إن هذا الرأي قد فنده مجلس الدولة الفرنسي بإصداره قرار بتاريخ 93/11/05 بخصوص لجنة عمليات **البورصة** COB، والذي اعترف فيه لأول مرة لهذه السلطة بحق اللجوء إلى القضاء من دون الحاجة **لتمثيلها من** طرف الوزير.**لقد** اعتبر البعض أن تطور القانون الإداري نحو ظهور مراكز سلطوية جديدة قد أثار تساؤلات حول إمكانية إعادة النظر في مسألة الشخصية المعنوية في القانون الإداري والاعتراف بوجود شخصية **معنوية فعلية** "personne morale de fait"[1].

إن هذه المقاربة العامة في تحديد طبيعة السلطة الإدارية غير كافية من جهة**،** لأن التصرف باسم الدولة لا **يتم فقط من خلال سلطات إدارية، لكن باسم سلطات أخرى (كرئيس الدولة، السلطة التشريعية والسلطة القضائية)**، ومن جهة ثانية هل يمكن الحديث دوما عن التصرف باسم شخص عمومي؟ مع العلم أن الأجهزة المسيرة للأشخاص المعنوية للقانون الخاص المكلفة بمهمة تسيير المرفق العمومي يمكنها أحيانا وبموجب النصوص **إصدار قرارات إدارية لما لذلك من امتيازات السلطة العامة**[2]**.** بالإضافة إلى اعتراف القانون لبعض الأجهزة حتى ولو لم تكن متمتعة بالشخصية المعنوية بأهلية اللجوء إلى القضاء وهو ما يعرف **بالشخصية التنازعية**[3]**.**

من جهة ثانية انطلق بعض الفقهاء من طبيعة التصرفات الصادرة عن الهيئة، حيث تكيف بالسلطة الإدارية الهيئة التي تصدر قرارات إدارية بمعنى أنها تصرفات ليست من طبيعة تشريعية ولا قضائية ولا من القانون الخاص، ولكن في هذه الحالة **أيضا أصبحت مسألة** تحديد هوية هذه السلطات أمرا صعبا على اعتبار أن بعض الأجهزة المنتمية للسلطة التشريعية والقضائية يمكنها أن تصدر أيضا قرارات إدارية لتسيير المرفق، بل والأكثر من ذلك يمكن حتى لبعض أجهزة السلطة الإدارية أن تصدر قرارات ذات طبيعة قضائية**.** بالإضافة إلى أنه في المجال

---

[1] J.-M. Gros , Op.Cit.,P.150

[2] M.-J.Guédon, Op.Cit., P.55

[3] R. Zouaimia et M.-Ch. Rouault, droit administratif, éd. EJA-GALINO, Paris, 2007, version adaptée en droit Algérien, éd. BERTI, Alger, 2009, p.268, et R. Zouaimia, « les pouvoirs de la commission bancaire en matière de supervision bancaire », revue **Idara**, n°40, 2010, pp. 66-67, et A.Debet, « autorités administratives indépendantes et personnalité morale », in la personnalité morale, journées nationales, T.12/ la Rochelle, association Henri Capitant . Des amis de la culture juridique Française Dalloz, Paris, 2010, pp.24-25,

وقد منح مجلس الدولة الفرنسي السلطات الإدارية المستقلة أهلية التقاضي، حيث صدر القرار المؤرخ في 1993/11/05 المذكور أعلاه في المتن **قبل أن** يمنح نص إنشاء لجنة عمليات **البورصة حق اللجوء للقضاء.أنظر:**

M. Degoffe, « les autorités publiques indépendantes », **AJDA**, 31/03/2008, p.624, et C.Chauvet, « la personnalité contentieuse des autorités administratives indépendantes », **RDP**, n°2, 2007, pp. 383-388.

كما قبل مجلس الدولة الجزائري الطعن في قضيتين أمامه ضد اللجنة المصرفية، فاعتبر هنا أنه قد منحها الشخصية التنازعية **المختلفة عن شخصية الدولة.** **وصدر بذلك** قراره رقم 2129 المؤرخ في 2000/05/08 في قضية يونين بنك ضد **اللجنة المصرفية** (غير منشور)**. أنظر:**

R.Zouaimia, les autorités de régulation financière en Algerie, éd.Belkeise, Alger, 2013, p.89.

وقراره **رقم** 19081 المؤرخ في 2003/12/30 في قضية مساهمي البنك (BCIA) **ضد اللجنة المصرفية. أنظر،** مجلة **مجلس الدولة، العدد** 6-2005، ص. 72.

الإداري فإن التمييز بين السلطات غير القضائية والسلطات القضائية أمر صعب على اعتبار أن كلا من المعيار العضوي والمادي والرسمي في التمييز بقي غير دقيق وغير محدد وغير فاصل، وذلك يرجع لأن وظيفة السلطات الإدارية المستقلة نفسها قريبة من وظيفة القاضي وخصوصا عندما تتمتع بصلاحية توقيع الجزاءات[1].

ساءل في هذا المجال الفقيهين Jean Marie Auby وRoland Drago إذا كان من الضروري البحث فيما إذا كانت كل سلطة مهما كانت مكانتها ووضعيتها قد تصرفت بموجب كونها سلطة إدارية، وبذلك تكون قد اصدرت قرارا قانونيا إداريا، بمعنى أنه قرار خاضعا لدعوى تجاوز السلطة، ومنه فرقابته ترجع لاختصاص القاضي الإداري. وهكذا فالقاضي بعقده الاختصاص له فهو الذي يقرر طبيعة السلطة ويقرر ما إذا كانت سلطة إدارية أم لا. هذا النهج في تحديد طبيعة السلطات الإدارية قد واجه العديد من الاعتراضات بالرغم من حركية المشرع الفرنسي المتذبذبة في تكييف السلطة الإدارية المستقلة ومنطق الحكومة البراغماتي في البحث عن حلول دون الارتكاز على نظرية أو منهج قانوني موحد للسلطة الإدارية، بالإضافة إلى أنه ليس من عمل القاضي تحديد ما يعد سلطة إدارية من غيرها وتحديد عناصر هذه الأخيرة، على اعتبار أن عمله يتميز بالتطور والبحث عن الملائمة[2]. ومن جهة أخرى، هل يمكن الفصل بين الرقابة القضائية وطبيعة السلطة؟ هذا السؤال أثير بخصوص العديد من السلطات كالوسيط، لجنة تنظيم البورصة واللجنة الوطنية للاتصالات والحريات فقد اعتبرها Roland Drago سلطات لكنها ليست إدارية لأنها تتخلص من كل تدخل للسلطة التنفيذية في أعمالها، ومسألة الرقابة القضائية على هذه الهيئات تبقى من دون أثر على طبيعتها، (بحكم أن كل سلطة يجب أن تجد لها قاضي يراقبها[3]). بالإضافة إلى أن هناك هيئات إدارية مستقلة يرجع الاختصاص بنظر أعمالها إلى القاضي العادي بتأكيد من المجلس الدستوري نفسه بخصوص مجلس المنافسة بحجة البحث عن إدارة جيدة للعدالة، وكذلك في حالة لجنة تنظيم عمليات البورصة الموزع بين القاضي الإداري والعادي ومع ذلك فهي سلطات إدارية بتأكيد من المجلس الدستوري الفرنسي نفسه[4].

اعتبرت من جهتها الأستاذة Cathrine Teitgen-Colly[5] أن السلطات الإدارية المستقلة تمثل إشكالا في مواجهة التقليد السياسي الفرنسي الذي يرتكز على مبدأ السيادة الوطنية التي عرفتها المادة 3 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن كالتالي "السيادة تكمن في الأمة ولا يمكن لأي جهاز أو فرد ممارسة السلطة إلا إذا كان مصدرها الأمة". فاحترام هذا المبدأ في النظام السياسي الفرنسي مضمون، ومنه فتبعية الإدارة للسلطة

---

[1] المجلس الدستوري الفرنسي قد فصل في طبيعة بعض السلطات الإدارية المستقلة على أنها ليست هيئات قضائية في قراره بتاريخ 1987/01/23 بخصوص مجلس المنافسة . أنظر:

M.-J . Guédon, Op.Cit., P.55

[2] Ibid., p. 56, in J.M.Auby et R.Drago, Traité de contentieux administratif, T. 2, L.G.D.J, Paris, 1975, P.168.

[3] Ibid., p.58, in R.Drago, le conseil de la concurrence, JCP, 1987, 1, 3300 .

[4] Ibid.

[5] C. Teitgen-Colly, Op.Cit., p.49.

التنفيذية هو ناتج عن مبدأ مسؤولية السلطة التنفيذية أمام السلطة التشريعية استنادا إلى نص المادة 20 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 في فقرتها الثانية التي تنص على أن" le gouvernement dispose de l'administration" بمعنى أن الإدارة تحت تصرف الحكومة، ومنه ومن أجل إحداث التوافق مع متطلبات هذا التقليد السياسي، وصل معظم الفقهاء إلى تكييف هذه السلطات الجديدة بالإدارية ومن أبرزهم Guy Braibant وM.Franc و Jean Marie Auby مفوض الحكومة في ذلك الوقت منطلقين من منطق أصيلي أو استنتاجي ارتكز على ثلاث نقاط:

- في الدولة توجد ثلاثة سلطات: تشريعية، تنفيذية، قضائية.
- السلطات الإدارية المستقلة لا تنتمي إلى السلطة التشريعية بسبب استقلاليتها سواء العضوية أو الوظيفية في مواجهة البرلمان، حتى ولو كانت بعض عناصر نظامها الأساسي تقربها منه مثل تعيين بعض أعضائها من البرلمان، التقارير السنوية التي تقدمها له والحصانة التي يتمتع بها هؤلاء الأعضاء والتي تشبه الحصانة البرلمانية[1].
- ، هيئات قضائية بسبب عدم تمتع قراراتها بحجية الشيء المقضي فيه، بالإضافة إلى أن مهمتها الأساسية ليست الفصل في القضايا الفردية بل هي وظيفة ضبط القطاعات.

إذن فانتماء السلطات الإدارية المستقلة إلى السلطة التنفيذية ومنه إلى الإدارة هو أمر حتمي، لكن البعض تساءل: كيف يمكن أن تكون هذه السلطات إدارية وفي الوقت نفسه مستقلة؟ كيف يمكن أن تكون تابعة للسلطة التنفيذية مع أنها لا تتلقى منها أي تعليمات أو أوامر وتفلت من وصايتها ورقابتها؟

إن تأكيد الطبيعة الإدارية سيؤدي حتما إلى تجريد هذه السلطات من استقلاليتها والانتقاص من الخصوصية التي تميزها، وهذا ما أثاره الفقيه Guy Braibant بالنسبة للجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات، وهي أولى الهيئات المكيفة بالسلطات الإدارية المستقلة من طرف المشرع، حيث اعتبر أنها تتمتع بالاستقلال وليست الاستقلالية، لأنه من الصعب الحديث عن استقلالية السلطات الإدارية في مواجهة الحكومة، فالإدارة ليست مستقلة عن الحكومة بل هي تابعة لها، ومن خلالها فهي تابعة للبرلمان. إن الاستقلالية يمكن الحديث عنها بخصوص السلطة القضائية فقط بموجب نصوص الدستور، ومع ذلك تبقى هذه الاستقلالية نسبية[2]. وبالرغم من هذا التساؤل فإن الطبيعة الإدارية بالنسبة لهؤلاء الفقهاء تفرض نفسها، بل والأكثر من ذلك فهي تطغى على الاستقلالية المعترف بها لهذه السلطات.

2/ تجاوز حدود الطبيعة الإدارية الكلاسيكية للسلطات الإدارية المستقلة لصالح الاعتراف لها بالأصالة والخصوصية.

إذا كانت المحاولات الفقهية السابقة التي عمقت التفكير في طبيعة السلطات الإدارية المستقلة سواء في فرنسا أو غيرها للوصول إلى استغراق الجهاز الإداري الكلاسيكي لهذه الهيئات، متجاهلة كل ما تميزت به من

[1] C. Teitgen-Colly, Op.Cit., p.50.
[2] Ibid.

خصوصيات تتمحور حول الاستقلالية، رافضة أي تصور يأخذها بعيدا عن النظام الكلاسيكي في الدولة[1]، فإنها أنتجت نتيجتين اثنتين، أولهما لا يمكن أن تكون الهيئات الجديدة من هذا النوع إلا سلطات إدارية بما فيها الوسيط، ثانيهما لا يمكن أن تكون مستقلة بشكل مطلق[2].

ففيما يتعلق بالنتيجة الأولى، والتي كانت محور النقاش الذي دار بين الوسيط في ذلك الوقت Paul Legatte ومفوض الحكومة M.Costa بخصوص قرار مجلس الدولة "Retail " المؤرخ في 1981/07/10، الذي كيف الوسيط بالسلطة الإدارية[3]. حيث كان السيد P.Legatte يأمل أن يتم الاعتراف لهذه الهيئة بطبيعة متوافقة مع نية أو إرادة المشرع الحقيقية وهي اعتبار الوسيط "مؤسسة الدولة المستقلة"، وقد طالب المشرع بإصدار قانون جديد يعيد تحديد هوية الوسيط[4]. فمهمة الوسيط حتى تحضى بمصداقية لدى المواطنين يجب أن تظهر بمظهر المنفصل عن الأجهزة الإدارية (الخصم). وقد اعتبرت الأستاذة Marie- José Guédon أن قرار Retail قابل للنقاش فهو يظهر كتصريح من القاضي الإداري باختصاصه على أساس سند قانوني ضعيف وهو طريقة تعيين الوسيط لمرسوم رئاسي، والذي لا يعد محددا حاسما لطبيعة الهيئة[5].

وقد أثار مفوض الحكومة M.Costa ثلاث حجج لاعتبار هيئة الوسيط سلطة إدارية:

حجج قضائية: على اعتبار أن القضاء يرتكز على مبادئ وأسس القانون العام الفرنسي ويرفض الاعتراف بوجود أجهزة أو هيئات حتى ولو كانت دستورية، خارج السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية والسلطة القضائية.

حجج مرتبطة بالمفهوم الفرنسي لمبدأ الفصل بين السلطات مرتكزة على مبدأ فصل السلطة الإدارية عن السلطة القضائية (القضاء العادي).

وأخيرا حجج عملية ترتبط بالمخاطر الناجمة عن اعتبار الوسيط سلطة رابعة، والمتمثلة في توسيع صلاحيات الحكومة من دون الحاجة إلى منح هذا الوسيط الاستقلالية التي لا يمكن لقرار Retail سحبها منه[6].

---

[1] الحكمة سلطة سياسية مكونة من ثلاث سلطات لا يمكن أن يكون لها صلاحيات غير تلك المحددة لها من حوالي 200 عام من طرف الفقه السياسي الكلاسيكي.

[2] P.Nicolay, Op.Cit., P.311.

[3] E. Pisier, « vous avez dit indépendantes ? Réflexions sur les autorités administratives indépendantes », **revue pouvoirs**, (droit administratif, bilan critique), n°46, septembre 1988, p.78.

[4] « le qualificatif rattachant le médiateur a l'ordre administratif est inacceptable … il est contraire a la nature de la mission du médiateur et au besoins du fonctionnement de l'institution » , P. legatte, « le médiateur est-il une autorité administrative indépendante » , in C.-A.Colliard et G.Timsit (sous/dir.), Op.Cit., pp. 137-142, et E. Pisier, Op.Cit., p.78.

[5] M.-J.Guédon, Op.Cit., P.58.

[6] P. Nicolay, Op.Cit., P.312.

فعلى أساس هذه الحجج اعتبر الوسيط سلطة إدارية وكذلك باقي السلطات **الإدارية المستقلة وهي سلطات إدارية** للقانون العام، وقد أثبت ذلك بقرارات من المجلس الدستوري ومجلس الدولة الفرنسيين (التي سنفصل فيها في الفرع الثاني).

بعض الفقهاء الآخرون بدوا متذبذبين ومن بينهم M.Franc مفوض الحكومة الذي استنتج بخصوص **الوسيط أنه لا يتعلق الأمر بتأكيد إذا ما كان الوسيط هو** إدارة كلاسيكية بالمعنى الدقيق الذي نعرفه في القانون **الإداري الكلاسيكي أم لا**، فالوسيط لا يتبع أي تدرج إداري مثل الإدارة التابعة للوزير الأول بموجب نص المادة **20 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، بل هو هيئة إدارية أصيلة** ولكنها مدمجة في **السلطة التنفيذية**[1]. **وقد** شاطره الأستاذ Jacques Chevallier **نفس** وجهة النظر تقريبا معتبرا **أن الطبيعة الإدارية للسلطات الإدارية** المستقلة مستخلصة بطريقة الحذف المتتالي، حيث لا يمكن لهذه السلطات أن تندرج إلا ضمن إطار الهيئات **الإدارية،** أو على الأقل فهي تنتمي إلى هذه الفئة، نها تتمتع بنظام خاص متميز لأنها تفلت من التبعية التدرجية فهي تقع خارج الجهاز الإداري، إن الأمر يتعلق بسلطات إدارية معزولة تجد **في ذاتها منطقها الخاص في التسيير**[2]. لكن البعض رفض منطق تفكير مفوض الحكومة M.Franc بخصوص **طبيعة هيئة الوسيط، وذلك** لاستحالة تقديم تعريف لإدارة ما بعيدا عن معيار مكانتها في النظام المؤسساتي، **وبالخصوص علاقة التبعية للسلطة التنفيذية. وإذا كان M.Franc قد أكد على الطبيعة الإدارية** لهذه المؤسسات الجديدة **وإلحاقها بإحدى السلطات** الثلاث في الدولة التي أسس عليها النظام الفرنسي منذ أولى الدساتير المكتوبة، فإن فكرة الثلاثية قد انتقدت من **عدة أوجه:**

حيث اعتبر Yves Gaudmet **أنه لا توجد أية عراقيل منطقية تمنع من وجود مؤسسات عمومية تفلت من هذا** التقسيم الثلاثي، وأن حقيقة النظام المؤسساتي الفرنسي هو بالتأكيد أكثر تركيبا. **كما تساءل** Jean-Paul Costa فيما إذا كان المبدأ الدستوري الوحيد هو مبدأ الفصل بين السلطات طبقا لما ورد في نص **المادة 6 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وليس مبدأ ثلاثية السلطات**[3]؟

كما تساءلت الأستاذة Cathrine Teitgen-Colly بدورها عما إذا كان في الإمكان الاعتراف بسلطات جديدة بجانب السلطات الثلاث التقليدية، فمبدأ الفصل بين السلطات لا يعني حتما ثلاثية السلطات، خصوصا وأن تكييف هذه الهيئات بالإدارية لم يكن ناتجا عن تفكير قانوني مثبت أو مبرهن عليه ، إنما كان عن **طريق الاستنتاج (** ي إدارية لأنها لا يمكن أن تكون **لا تشريعية ولا قضائية)** ، ولأن الدستور نفسه نص على مؤسسات أخرى غير السلطات السياسية الثلاث **(التشريعية والتنفيذية والقضائية)** مثل المجلس الأعلى للقضاء،

---

[1] C. Teitgen-Colly, Op.Cit., P.51.

[2] J.Chevallier, « réflexions --», Op.Cit.,

[3] J.-P.Costa, « le médiateur peut il être autre chose qu'une autorité administrative ? », **AJDA**, mais 1987, P.341.

المجلس الدستوري وغيرها[1]. لكن إذا اعترفنا بأن هذه الهيئات تشكل سلطة أخرى أو سلطة رابعة غير تابعة لإحدى السلطات الثلاث أو على الأقل تتمتع بخصوصية، فذلك قد يمثل إشكالا في مواجهة التقليد القانوني الفرنسي بحكم أنها تشكل خطرا على دولة القانون. بالرغم من أن عدم الاعتراف بالطبيعة الإدارية لهذه السلطات لا يعني منحها الحرية المطلقة، لأن الدولة تبقى مسئولة عن تصرفاتها كما هي بالنسبة للقوانين وأعمال الحكومة. ويبقى القضاء الدستوري رقيب على القوانين التي تنشئها، كما يمكن أن تعقد مسؤوليتها السياسية مباشرة أمام البرلمان دون المرور بالسلطة التنفيذية، ومع ذلك فقد حذرت الكاتبة من عدم التقدير الجيد للمخاطر التي يمكن أن تنتج عن الطموح المتزايد لهذه السلطات وإمكانية تجاوزها لحدودها[2].

إن الاعتراف بفكرة السلطة الأخرى[3] قد يؤدي من جهة أخرى إلى إثارة إشكال آخر وهو تحديد مما تتألف هذه السلطات، بحكم أنها لا تشكل فئة متجانسة تسمح باستيعاب كل الهيئات الداخلة تحت غطائها ولا تخضع لأسلوب مشترك تسير من خلاله، أو نظام قانوني موحد يحكمها، مما يولد حالة اللاستقرار بداخلها والتي عبرت عنها الأستاذة Nicole Decoopman "بفوضى السلطات الإدارية المستقلة"[4].

لقد أدرج الأستاذ Jacques Chevallier هذه السلطات ضمن حركة تحول عميقة، جذرية ومزدوجة تشهدها الإدارة الفرنسية بظهور شكل جديد لتدخل الدولة بواسطة الضبط من جهة، وبالتحول في المبادئ التي

---

[1] C. Teitgen-Colly, Op.Cit., p.52.

[2] هذا الخطر شهدته الولايات المتحدة الأمريكية بخصوص بعض الوكالات المستقلة والتي تم إلغاؤها - كرد فعل من طرف السلطة التنفيذية- من طرف الرئيس الأمريكي Reagan عندما أنهى عمل Executive Order Federal Regulation تحت غطاء كبح الإجراءات والتدابير الغير مبررة. لكن هذه الإجراءات قد قوبلت بصمود تلك الوكالات. أنظر: المرجع نفسه، و

F. Moderne, Op.Cit., pp.194-195.

و لذلك فالذين فضلوا الطبيعة الإدارية للسلطات الإدارية المستقلة فذلك كان في جانب منه يسمح بإخضاعها لرقابة القاضي الإداري. وبالفعل فقد صدر قرار من المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 1987/01/13 ربط بين الطبيعة الإدارية لهذه السلطات ورقابة القاضي الإداري، وخصوصا أمام تأكيد مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لسنة 1983-1984 أنه إذا كانت السلطات الإدارية المستقلة في إطار ضيق خاضعة للرقابة القضائية التي تمارسها المحاكم الإدارية ومجلس الدولة عليها، فهذه الرقابة لا تمس باستقلاليتها بل بالعكس تقويها وتدعمها. وبالرغم من ذلك بقيت بعض الاعتراضات الفقهية التي اتجهت إلى نفي الطبيعة الإدارية لهذه السلطات وذلك للتأكيد على عدم تلاؤم الرقابة القضائية، بحكم كون القاضي الإداري هو قاضي الشرعية فكيف يراقب تدابير ذات أشكال متعددة وخصوصا تلك التي تصدر لتحقيق العدالة l'équité مثل الوسيط. وفي المقابل أيضا اعتبر الأستاذ J. Chevallier القاضي بمثابة القوة الموازية لإعادة التوازن في مواجهة تطور مراكز جديدة لأخذ القرار. أنظر:

C.Teitgen-Colly, Op.Cit., p.53, et J.Chevallier, « réflexions --», Op.Cit.,

[3] فقد اعتبر مثلا الفقيه J.-L .Autin أنه من المشروع الدفاع أو مساندة نموذج مؤسساتي هجين واستثنائي. أو مجالس حكماء لا يملكون من سلطة كما اشار الفقيه G.Timsit، إلا وزن حكمتهم يستمدونها من مشروعية الحكماء، ومن تشكيلتها، حيث تكون مركز نقاشات ومواجهة بهدف الوصول إلى إجماع الآراء، بالإضافة إلى طريقة تدخلها المرن. أنظر:

S. Hubac et E. Pisier, « les autorités face aux pouvoirs », in C.A.-Colliard et G.Timsit(sous/dir.), Op.Cit., pp.125-126, et E. Pisier, Op.Cit., pp. 73-74.

[4] N. Decoopman, « peut-on clarifier le désordre », in N. Decoopman (sous/dir.), le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, PUF, Paris, 2002, pp.15-19, et C. Hannoun, « comment interpréter le désordre des autorités administratives indépendantes ? » , in N. Decoopman, le désordre --, Op.Cit., pp.7-14.

تحكم التنظيم الإداري من جهة ثانية، حيث تم تعويض النموذج الوحدوي المؤسس على تركيز سلطة أخذ القرار في القمة وتأسيسه على عقلانية واحدة، إلى شكل جديد للإدارة يرتكز على نموذج متعدد المراكز يتضمن أقطاب مختلفة لأخذ القرار، يحكمه منطق الاستقلالية عوض التبعية وعدم التجانس والتناسق بـ عقلانيات متباعدة وأحيانا متعارضة ومتنافسة[1].

إن هذا التحليل قد سمح بإدراج هذه الهيئات ضمن المحيط المؤسساتي مع احترام أصالتها المؤكدة المستخلصة من عناصر نظامها الأساسي وتميزها، لكنها في الوقت نفسه تبقى تابعة للدولة بوصفها شخص قانوني عام[2] وليس سلطة سياسية، وذلك يندرج في إطار عدم تسييس تدخلات هذه الهيئات، وهو الأمر الذي يستدعي إزاحة الرقابة بنوعيها السابقتين، بالإضافة إلى إعادة توزيع الاختصاص بين السلطة السياسية والسلطة الإدارية، فإذا كانت السلطة التنفيذية تتمتع بسلطة آمرة في مواجهة لإدارة الكلاسيكية، فإنها تتمتع بالأساس بسلطة التنسيق في مواجهة السلطات الإدارية المستقلة[3].

الفرع الثاني: هل يمكن أن تشكل السلطات الإدارية المستقلة في مجموعها سلطة رابعة؟.

إذا كان الاتجاه العام في فرنسا يظهر أنه يميل إلى قبول انتماء السلطات الإدارية المستقلة إلى السلطة التنفيذية، مع تميزها عن أجهزة الإدارة الكلاسيكية بتخلصها من أشكال الرقابة التدرجية والوصائية لتميزها بالاستقلالية حتى ولو كانت نسبية، يبدو أنه بالإمكان في الجهة المقابلة من الأطلنطي القبول بفكرة السلطة الرابعة[4]. ويرجع سبب هذه المفارقة بين ناحيتي الأطلنطي إلى الاختلاف في تفسير مبدأ الفصل بين السلطات[5]،

---

[1] J.Chevallier, « réflexions --», Op.Cit., et J.Chevallier, « régulation et polycentrisme --», Op.Cit., pp.43-44, et J.Chevallier, l'Etat post-moderne, Op.Cit., pp. 74-75.

[2] هذه التبعية جعلت P.Sabourin يرفض فكرة تشكيل السلطات الإدارية المستقلة لنموذج تعدد المراكز، لأن تحقق ذلك مشروط بوجود هذه المراكز خارج الدولة. أنظر:

P.Sabourin, Op.Cit., p. 295.

[3] C.Teitgen-Colly, Op.Cit., p.41.

[4] حتى في فرنسا ظهر الاتجاه المنادي باعتبار السلطات الإدارية المستقلة مؤسسات خاصة، على أساس التعارض الموجود بين الطبيعة الإدارية والاستقلالية محاولا إخراج هذه المؤسسات من دائرة السلطة التنفيذية وأنها تشكل سلطة رابعة، وقد وصف بالاتجاه التحديدي، لكنه شكل أقلية لأنه لم ينجح في تحديد ماهية هذه السلطة الرابعة.أنظر:

S. Thomasset- Pierre, préface de F. Ferrand, l'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentale, L.G.D.J, Paris, 2003, pp. 35-40.

[5] معظم السلطات الإدارية سواء في فرنسا أو غيرها من الدول تبقى مرتبطة بالوزير المختص مع تخلصها من الرقابة التدرجية، على اختلاف ذلك بين الدول. لكن هذا الارتباط يبقى غائب في الولايات المتحدة الأمريكية بالنسبة لوكالات الضبط المستقلة باستثناء Envirenmental Protection Agency المرتبطة بالوزير ولذلك فقد تعرضت مسألة انتماءها لفئة وكالات الضبط للانتقاد. أنظر:

P.Strauss, « The place of agencies in government : separation of powers and the fourth branch », Columbia law review, 1984, v84, p.973.

وقد اعتبر هذا المقال على رأس الفقه الأمريكي الذي تبنى فكرة السلطة الرابعة. أنظر:

J.-M. Gros , Op.Cit.,P.411.

بالإضافة إلى الاختلاف في التنظيم القضائي بين الدولتين، حيث لا يوجد نظام الازدواجية القضائية في الولايات المتحدة مثل ذلك الموجود في فرنسا، ولا فصل بين السلطات الإدارية والقضائية كما هو الحال في فرنسا[1].

إن ظاهرة الوكالات المستقلة لا يمكن أن تفهم إلا في محيطها المؤسساتي الأمريكي المختلف عن الفرنسي، والمبني على أسس هيكلية للتنظيم والتسيير المؤسسة على مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يظهر صارما أو جامدا في الدستور الأمريكي من خلال نصوص المواد 1و2و3 التي رسمت روابط صارمة بين السلطات الثلاث ووظائفها الخاصة التي لا تتوافق مع وجود وكالات الضبط المستقلة، وكان الاقتراح من طرف معارضي وجود هذه الهيئات وبا□صوص فيما يتعلق ب Federal Trade Commission التي منحت صلاحيات قضائية، بتشكيل محاكم مقابلة للمحاكم العادية الموجودة لمنحها الوظائف القضائية التي تمارسها هذه الوكالات. وقد صرح بعض الفقهاء أنه بالرغم من الشكوك الدستورية حول وجود ومكانة السلطات الإدارية المستقلة في الهيكل المؤسساتي للدولة، فإنه لا يمكن إنكار أن هذه الهيئات هي واقع من الحياة، يمكن أن يكون مزعجا ولكنه عنصر ضروري □سار حركية الأشياء[2].

إن تمتع الوكالات المستقلة في الولايات المتحدة الأمريكية بمجموعة من الصلاحيات المختلفة التي □كن وصفها بتراكم للصلاحيات الضرورية □ل مشاكل اقتصاد مركب، كان عائقا أمام انتمائها لإحدى السلطات الثلاث الموجودة تشريعية أو تنفيذية أو قضائية. ومنه بدأ التفكير في ضرورة قبول تشكيلها لسلطة رابعة، ولكن ذلك لم يكن ليتم من دون عنصر المرونة الدستورية الانجلوسكسونية التي ظهرت في مواجهة مبدأ ثلاثية السلطات والذي هيأ المحيط المناسب لظهور مثل هذا الاتجاه.

أولا: المرونة الدستورية الانجلوسكسونية سهلت قبول فكرة السلطة الرابعة.

بالرغم من الصرامة التي بني عليها الدستور الأمريكي والتي ميزت مسألة توزيع السلطة، فقد سعى مؤسسي هذا الدستور أنفسهم إلى إدخال العديد من التعديلات عليه، مما أدى إلى إدخال نوع من المرونة في التفسير والتطبيق والتي تعد غريبة عن المبادئ الدستورية الفرنسية، مما سمح بظهور نماذج مؤسساتية لا تنتمي إلى ا□سم الثلاثي الكلاسيكي للسلطات[3]. لكن ومع ذلك يبقى الدستور الأمريكي أكثر صرامة من نظيره الفرنسي،

---

[1] N. Koulouris, Op.Cit., P.495.

[2] Ibid., P.498, in G.Miller, Independant Agencies, The Supreme Court Review, 1986, p.45.

[3] وضحت هذه المرونة من خلال تبني مقاربة وظيفية لمبدأ الفصل بين السلطات التي تبناها القضاء الأمريكي للمحكمة العليا من خلال الواقع العملي المؤسساتي، وقد اقترح القاضي Jackson في قرار المحكمة في قضية (Youngstown. Sheet and Tube Co v Sawyer1952) مفهوما لمبدأ الفصل يميل نحو المرونة والقابلية للتطبيق في الواقع العملي وذلك للتأقلم مع □تطلبات □عقولة والعملية مقابل الصرامة التي تفرضها نصوص الدستور. ويرجع الفضل للقاضي White في اتباع هذا النهج الوظيفي الذي لقي معارضة أغلبية أعضاء المحكمة العليا في قرار INS v. Chadha سنة 1983 مصرحا بأن الدولة الفيدرالية قد أسست بصفة ضمنية على □رونة الضرورية لسد الاحتياجات □ديدة من دون إهمال المبادئ الأساسية. وقد استغرقت هذه المقاربة الوظيفية اجتهاد المحكمة العليا حتى سنوات السبعينيات لتتراجع ابتداء من بداية الثمانينيات لصالح مقاربة رسمية أو شكلية، لكن ابتداء من سنة 1988 عادت للتطبيق. أنظر: □رجع نفسه، ص ص. 500- 501 عن .../...

من حيث كون المرونة المتبناة تتعلق بالجانب الوظيفي وليس العضوي لمبدأ الفصل بين السلطات، والذي يؤدي إلى السماح بوجود سلطة أخرى خارج الثلاثية الكلاسيكية، على عكس تفسير المبدأ في فرنسا الذي لا يسمح بوجود سلطة أخرى خارج الثلاثية، حيث اعتبر ممارسة وظيفة دولاتية من طرف هيئة غير الهيئات الثلاث لا ينفي ارتباط هذه الهيئة بإحدى تلك الهيئات الثلاث. ولكن تم التخفيف من حدة تلك الصرامة عبر تجربة قرنين من الزمن من الممارسة السياسية في ظل الدستور الأمريكي، والذي كان يسمح فقط بوجود التواصل بين الهيئات الثلاث تشريعية، تنفيذية وقضائية خوفا من تعسف السلطة في مواجهة الحريات[1].

وقد أنشئت أول وكالة ضبط مستقلة بعد حوالي قرن من وضع الدستور الأمريكي، بعد أن تغيرت ملامح المحيط الاجتماعي والاقتصادي في الدولة. ولم يكن بالإمكان تجاهل ضرورة وجود مؤسسات جديدة مسايرة للظروف السياسية، الاقتصادية والاجتماعية، ومنه كان من الضروري تبني رؤيا جديدة لنظرية مونتسكيو لا تتوقف عند عدد السلطات في الدولة، إنما في التوازن بين تلك السلطات، والذي تخدمه مرونة الفصل بين الوظائف، على اعتبار أن مونتسكيو عندما حدد في نظريته عدد السلطات في الدولة لم يكن بإمكانه توقع الضرورات المؤسساتية والوظيفية المستقبلية. إن تبني مثل هذه الرؤيا سواء للدستور الأمريكي أو لواقع المؤسسات الأمريكية ترك الفضاء مفتوحا للاعتراف بوجود سلطة رابعة مشكلة من مجموع الوكالات المستقلة لا يمكن الاستغناء عنها[2].

وقد ظهر اتجاهين فقهيين ارتبطا بالمفهوم الأمريكي للفصل بين السلطات ساهما في توضيح وإبراز الخصوصية التي تميزه وهما فقه عدم التفويض والفيتو التشريعي، وساهما من جهة ثانية في إظهار المرونة الدستورية الأمريكية غير المعروفة في فرنسا، في مواجهة الاعتراف بوجود سلطة رابعة مشكلة من هيئات لا يمكن إدراجها ن أي سلطة من السلطات الثلاث الكلاسيكية، لأنها تمارس أكثر من وظيفة من وظائف الدولة، متجاهلة المفهوم الصارم لمبدأ الفصل بين السلطات القائم على أن كل سلطة تمارس وظائف تنفيذية وقضائية لن تنتمي لا إلى السلطة التنفيذية ولا إلى السلطة القضائية.

…/… D.Alfange, « The Supreme Court and the Separation of Powers a Welcom return to Normalcy », The George Washungton law review, 1990, v.85, p.713.

[1] فالرئيس الأمريكي كسلطة تنفيذية يتمتع بوظيفة تشريعية (حق الفيتو) أما الكونجرس فيمكنه القيام بوظائف قضائية (l'empeachment). وكان الهدف من هذا التوزيع إحداث نوع من التوازن بين مختلف السلطات بتطبيق مبدأ السلطة توقف السلطة والذي يعبر عنه الأمريكيون بنظام checks and balances الذي يهدف للمحافظة على مصالح المواطنين في ظل الاستقلالية بين السلطات، و في نفس الوقت الارتباط بين الرئيس والكونجرس والمحكمة العليا. وهكذا فالسلطة المعترف بها للكونجرس في وضع حدود لسلطة الرئيس فيما يتعلق برقابته للوكالات أثناء أدائها لمهامها وهي إصدار القواعد ووظيفة الضبط والقضاء، أي الصلاحيات التشريعية والقضائية الأكثر منها تنفيذية، سببها أن رقابتها غير المشروطة من طرف الرئيس ستؤدي حتما إلى الهيمنة عليها من قبله. ورغم ذلك تبقى الصرامة بارزة في عدم تعدي أي سلطة على صلاحيات السلطة الأخرى. وقد اعتبر بعض الفرنسيين هذا التوازن خروجا عن مبدأ الفصل بين السلطات لأنه حول المبدأ من مبدأ للفصل بين السلطات إلى الفصل بين الوظائف. أنظر: المرجع نفسه، ص. 504.

[2] على اعتبار أن التنظيم المؤسساتي للدولة الفيدرالية الأمريكية مؤسس على المبدأ الصارم للفصل بين السلطات ، فإن فقه ثلاثية السلطات لا يكف لتفسير ظاهرة السلطات التي تمارس وظائف إدارية وفي الوقت نفسه تطالب بالاستقلالية في مواجهة قمة الإدارة، هذه الحقيقة صرح بها وزير النقل في عهد الرئيس R. Reagan عند معارضته إنشاء وكالة ضبط مستقلة مختصة في أمن النقل الجوي، وفي اعتباره أن هذه الوكالة يجب أن تبقى خاضعة لرقابة وإشراف صارم من طرف الحكومة الفيدرالية. أنظر: المرجع نفسه، ص ص. 506-507.

1/ فقه عدم التفويض.

يكمن هذا الاتجاه بالأساس في اعتبار الكونجرس الأمريكي خارقا للقانون بتفويضه بعضا من صلاحياته التشريعية الخاصة لهيئات لا تنتمي إلى الهيئة التشريعية، بحكم أن هذا التفويض يتضمن تنازل الكونجرس عن سلطة تقديرية واسعة وغير خاصة لهذه الوكالات بإصدار القواعد، على أساس أن الهيئة التشريعية تنقصها المعلومات المطلوبة، ما تتميز بالنسبية وعدم الدقة بسبب التغيرات والتطورات المتلاحقة ونقص الإحاطة بها في مختلف المجالات[1]، وهذا ما يؤدي حسب مؤيدي هذا الاتجاه إلى خرق مبدأ الفصل بين السلطات وفق مفهومه الصارم في الدستور الأمريكي. ويرتكز هذا التفويض على سلطة Rulmaking[2] والتي تعني سلطة وضع القواعد والتي تشبه سلطة Lawmaking، والتي تقابل في الفرنسية "légiférer"،وهي المسألة التي دفعت بالفقهاء إلى البحث عن حلول للوصول إلى وضع حدود لهذا التوسع الهائل للسلطة التقديرية للوكالات، وذلك على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في ذلك الوقت والذي تكرس ابتداء من سنتي 1935 و1936 [3]، من خلال إثارتها لهذا الاتجاه الفقهي والحكم على تفويضين تشريعيين من الكونجرس للرئيس الأمريكي أنهما غير دستوريين[4]، في غياب تحديد صريح وواضح للكونجرس في قانون التفويض لشروط وضوابط ذلك التفويض. وحكمها أيضا على قانون صادر من الكونجرس والذي فوض صلاحيات تشريعية لأجهزة من الحكومة بأنه غير دستوري[5].

---

[1] N. Koulouris, Op.Cit.,p.509, in K.C.Davis, « A new Approach to Delegation » The Universiti of Chicago Law Review, 1969, v.36, p.713, et J.Freedman, « Delegation of Power and Institutional Competence », The Universiti of Chicago Law Review, 1976, v.43, p.307, et A.Ranson, Gellhorm Robinson, « Atheory of legislative delegation », Cornell Law Review, 1982, v.68,pp.21-37.

[2] Ibid., p.510.

[3] وهي المرحلة التي شهدت تزايد عدد الوكالات المستقلة وصلاحياتها، والتي سبقتها مرحلة لم تكن المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية ترفض هذا الاتجاه الفقهي على أساس أن الكونجرس لا يفوض صلاحياته التشريعية لكنه يسمح فقط بوضع التفاصيل لتنفيذ القوانين. أنظر: المرجع نفسه، ص. 513.

[4] وكان ذلك سنة 1935 في قضية « Panama » Panama Refining co.v.Ryan. حيث حكمت المحكمة أن التفويض الممنوح من طرف الكونجرس لرئيس الولايات المتحدة الامريكية وفق الفقرة 9 من National Industrial Recovery Act لمنع نقل البترول المنتج من دولة فيدرالية إلى أخرى دون احترام القواعد المفروضة للإنتاج هو غير دستوري لان القانون المذكور أعلاه لم يحدد صراحة الحالة التي يمكن فيها للرئيس ممارسة هذه السلطة ومنه فقد منحه سلطة تقديرية واسعة وخطيرة.

وفي نفس السنة في قضية Schechter Poultry Corp v. United States والمتعلقة باصدار الرئيس الأمريكي ل code du commerce des volailles بناء على تفويض من الكونجرس والذي اعتبرته المحكمة غير دستوري بناء على أن الكونجرس غير مرخص له بتفويض صلاحياته التشريعية الأساسية. أنظر: المرجع نفسه، ص. 514.

[5] في قضية Carter v. Carter Coal Company سنة 1936. أنظر: المرجع نفسه.

لكن المحكمة غيرت من اتجاهها بعد ذلك، حيث بدت متفقة مع دستورية التفويض التشريعي سواء بالنسبة للرئيس الأمريكي[1]، أو بالنسبة للوكالات المستقلة. وقد صرحت المحكمة في العديد من القضايا التي عرضت عليها بشأن تنظيمات صادرة عن Federal Communication Commission [2] بصحة الحالات التي تم فيها التفويض بصلاحيات تشريعية لصالح الوكالة المستقلة. وبقي الأمر على ما هو عليه قرابة خمسين (50) سنة كاد خلالها الاتجاه الفقهي المتعلق بعدم دستورية التفويض التشريعي يفقد وجوده تماما، ولكن تم إحياءه بصدور القرار الشهير من المحكمة سنة 1989[3].

وقد أعطى بعض رجال القانون الأمريكي أمثال S.Breyer و R.Stewart لهذا المبدأ أهمية بالغة على أساس أنه يضمن :

- أن الكونجرس كفرع من السلطة السياسية هو المختص الوحيد لتحديد الخطوط العريضة والعناصر الأساسية للسياسة الوطنية وسياسات الضبط طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من الدستور الأمريكي، التي أوكلت للكونجرس السلطة التشريعية بكاملها من خلال صلاحية وضع القوانين الضرورية لذلك. أما الرئيس فلا يتمتع إطلاقا بالسلطة التشريعية في النظام السياسي الأمريكي باستثناء السلطة المفوضة له صراحة من طرف الكونجرس[4].
لكن من جهة ثانية فقد أوكلت له الفقرة الثالثة من المادة الثانية من الدستور الأمريكي وظيفة السهر على تنفيذ القوانين من دون أن يكون له وفقا لذلك أن يتجاوز صلاحياته في تفسير تلك القوانين، فلا يمكنه هو أو الوكالات تجاهل العناصر المحددة التي يفرض عليهم أخذها في الاعتبار بموجب تلك القوانين[5].
- أن الكونجرس إذا رأى ضرورة تفويض سلطته التشريعية فهو يفرض على المفوض له احترام الخطوط العريضة المحددة من طرفه والهادفة إلى تأطير السلطة التقديرية لهذه الوكالة، ومنه فالسلطة المفوضة يجب أن تمارس تلك الصلاحيات دون خرق للحدود المفروضة عليها، ومنه فالكونجرس يوجه بذلك سلطة المفوض له، وتكون المحاكم المكلفة برقابة

---

[1] في قرارها الصادر بخصوص Economic Stabilyzation Act سنة 1970 والذي قرر في الفقرة 202 منه أن الرئيس الأمريكي مرخص له إصدار أوامر وتنظيمات والتي يراها متلائمة مع استقرار الأسعار والأجور بدرجة محددة مسبقا، حيث اعتبرت المحكمة التفويض دستوري لأنه وضع مبدأ محددا وواضحا، ومنه تستطيع المحكمة أن تراقب مدى تطبيق هذا المبدأ. أنظر:

N. Koulouris, Op.Cit., p.515.

[2] في قضية: - Yacus v.United States سنة 1944.
- Lichter v.United States سنة 1948.
- United States v. Southwestern Cable Co سنة 1968. أنظر: المرجع نفسه.

[3] بخصوص قضية Mistretta v. United States 1989. كما صرحت بعدها سنة 1991 في قضية Touby.v United States بإمكانية التفويض التشريعي بشرط تضمينه مبدأ واضحا يحدد الخطوط العريضة في إطار السياسة المنتهجة من طرف الكونجرس. أنظر،

E. Zoller, « les agences fédérales américaines, la régulation et la démocratie », **RFDA**, Juillet-Aout 2004, p.768.

[4] Ph. Ardant et M. Bertrand, institutions politiques et droit constitutionnel, 22ème éd., L.G.D.J., Paris, 2010, p.312

[5] N. Koulouris, Op.Cit., p. 517.

ممارسة هذه الصلاحيات المفوضة مؤهلة لفحص ما إذا كانت ممارسة الوكالة لتلك الصلاحيات قد تمت وفق توجيهات السلطة التشريعية[1].

وقد اعتبر أن كل تفويض لسلطة تقديرية واسعة وغير محددة من السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية يؤثر على العلاقات الدستورية، ويمس بالطرق السالفة الذكر لضبط العلاقات الدولاتية. وأن التفويض للوكالات يخرق مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقوم عليه النظام السياسي الأمريكي، لأنه في مثل هذه الحالة فإن السلطة التشريعية قد فوضت بطريقة واسعة صلاحياتها لوكالات إدارية[2]. ولذلك فقد نادى العديد من الفقهاء بدعوة الكونجرس على أن يكون أكثر دقة وتحديدا عندما يقوم بتفويض سلطاته التشريعية، وضرورة فرض المحاكم رقابتها على ذلك تفاديا لتذمر واستياء الشعب الأمريكي للتنظيم المتزايد من طرف البيروقراطيين، والتي لا تتمكن من ذلك لسببين أساسيين يتعلقان من جهة أولى بغياب معايير موضوعة ومراقبة من طرف القاضي تسمح بالتمييز بين التفويض المقبول وغير المقبول. ومن جهة ثانية إذا طلب من الكونجرس وضع عناصر تفصيلية لتنفيذ قانونه فهذا سيكون مؤشرا أو دليلا على عدم مسؤولية الوكالات. وكذلك تترك المحكمة هامشا من السلطة التقديرية لهذه الأخيرة لتفسير الصلاحيات الممنوحة لها في حدود قانون التفويض، كما عبرت عنه المحكمة في قرارها سنة 1922 " عند الحدود التي رسمها الكونجرس لا أكثر ولا أقل"[3] . وهكذا فإن تكريس فقه التفويض المشروط بالمبدأ الواضح قد سمح بالتوفيق بين مبدأ الفصل بين السلطات ومنح الوكالات سلطة واسعة.

2/ الفيتو التشريعي.

ويتضمن هذا الإجراء امتلاك الكونجرس حق إلغاء أي قرار يصدر عن الوكالات المستقلة أو عن الرئيس الأمريكي خلال مدة معينة من صدوره طبقا لقانون التفويض الصادر عن الكونجرس، بمعنى آخر أن القرارات الصادرة عن الوكالات لا تكون من الناحية القانونية صحيحة إلا إذا تحقق شرط عدم إلغائها من طرف الكونجرس خلال المدة المحددة في قانون التفويض. يتعلق الأمر هنا بنوع من الفيتو المشابه لذلك الذي يتمتع به الرئيس الأمريكي. والذي يبدو من خلاله أن الكونجرس يريد الوصول إلى نظام يضمن المسؤولية السياسية للوكالات مع تفادي إطالة الإجراءات وتكلفتها الزائدة، ومن جهة أخرى إيجاد رد على معارضي التفويض التشريعي[4].

ويتحقق الفيتو التشريعي بثلاثة شروط:

1- وجود تفويض تشريعي لوكالة مستقلة بقانون.
2- تنفيذ هذا القانون من طرف الوكالة.

---

[1] E. Zoller, Op.Cit., p. 759, 764.

[2] كما اعتبر البعض أن هذا التفويض لا يتوافق مع الديمقراطية لأنه يمس أكبر وأهم سلطة لدى المواطنين فهو يفرغ قواعد الديمقراطية من محتواها .أنظر: المرجع نفسه، ص.764.

[3] H.Delzangles, Op.Cit., p.63.

[4] N. Koulouris, Op.Cit., p.521.

3- وجود سلطة تحفظ للكونجرس حق إلغائه لقرارات الوكالة المفوضة[1].

وقد اعتبر هذا الشرط خارقا لمبدأ الفصل بين السلطات، على اعتبار أن الكونجرس لا يمكنه سحب الصلاحية المفوضة التي منحها بنفسه للوكالة. ومن جهتها فقد صرحت المحكمة العليا[2] بعدم شرعية القرارات الصادرة عن الوكالات والتي تخضع لشرط الفيتو التشريعي لعدم دستورية هذا الأخير وخرقه لمبدأ الفصل بين السلطات المستخلص من المواد 1-2-3 من الدستور الأمريكي، وكانت حجج المحكمة كالتالي:

- حتى ولو كانت القوانين أو أية إجراءات أخرى فعالة وذات فائدة لا يمكن الإبقاء عليها ما دامت متعارضة مع الدستور.
- أن مبدأ الفصل بين السلطات لم يكن ليشكل مجرد عنصر عام ومجرد في أذهان المؤسسين الأوائل للدستور، بل يمثل عنصرا ملازما لكل الأفكار المعروضة في جميع الوثائق المحررة في مؤتمر فيلاديلفيا 1787.
- الفيتو الرئاسي كان قد قبل منذ البداية من طرف مؤسسي وواضعي الدستور بهدف فرض رقابة على تعسف السلطة التشريعية ضد المجتمع.

وقد بقي اجتهاد المحكمة العليا مستقرا في الاتجاه نفسه، مع التركيز على تحديد الطبيعة القانونية للوكالات المستقلة بتسهيل فكرة قبولها كسلطة رابعة[3].

وقد انقسم الفقه الأمريكي حول هذه المسألة إلى اتجاهين:

اتجاه أول أيد دستورية شرط الفيتو التشريعي وهو يشكل أقلية[4]، على اعتبار أن هذا الشرط يسمح للكونجرس بفرض رقابته على السلطة التنفيذية وكذلك على الوكالات المستقلة، مع مناداة بعض النواب سنة 1976 بدسترة هذا الشرط. ولم يقبل أصحاب هذا الاتجاه تفسير مبدأ الفصل بين السلطات تفسيرا صارما، ولم يقبلوا تمييزا مطلقا بين الوظائف، بل أرادوا تواصلا بين السلطات وتوازنا بينها، واعتبروا أن شرط الفيتو التشريعي يحقق ذلك التوازن لأنه يقدم للكونجرس الفرصة لبسط رقابته على تصرفات المؤسسات التنفيذية، ومنه متابعته لمدى تنفيذ هذه الأخيرة للسياسة الوطنية التي رسمها.

واتجاه ثان رفض الفيتو التشريعي بناء على الحجج التي أثارتها المحكمة العليا في حكمها في قضية Chadha.

---

[1] أول مرة استعمل فيها الكونجرس هذه الوسيلة القانونية كان سنة 1932، عندما منح للرئيس Hoover سلطة إعادة تنظيم الأقسام التنفيذية.

[2] في قضية INS .v Chadha 1983، حيث كان الكونجرس قد عارض بموجب فيتو تشريعي المنصوص عليه في قانون التفويض الهجرة والجنسية ضد الوقف المقرر من طرف « Attorney General »بإبعاد الأجنبي من أصل هندي وهو Chadha الذي انتهت مدة صلاحية إقامته في الولايات المتحدة الأمريكية، فعارضت وكالة الهجرة والجنسية المنشأة لضمان حماية الأجانب في صحة شرط الفيتو التشريعي ضد هذا الوقف أمام هيئات القضاء الأمريكي للوصول أخيرا إلى المحكمة العليا التي قررت عدم شرعية هذا الفيتو الصادر من طرف الكونجرس. أنظر:

N. Koulouris, Op.Cit., p.524.

[3] بمعنى أن حكم المحكمة بإلغاء الفيتو التشريعي من شأنه أن يضمن قبول فكرة أن هذه الوكالات تشكل سلطة رابعة لا تخضع لرقابة الكونجرس ولا لرقابة السلطة التنفيذية. أنظر: المرجع نفسه، ص. 528.

[4] ومن أهم رواده Schwartz, A.Cooper.أنظر: المرجع نفسه، ص. 531.

لقد ساهم هذين الإجراءين في إضفاء نوع من المرونة على صرامة مبدأ الفصل بين السلطات، و ساهما أيضا في تسهيل تقبل فكرة تشكيل مجموع الوكالات المستقلة لسلطة رابعة، بالرغم من عدم التأييد الكامل لهما سواء من طرف القضاء أو الفقه.

ثانيا: في اتجاه تشكيل الوكالات المستقلة لسلطة رابعة؟

لقد حاول مؤيدي فكرة ثلاثية السلطات القضاء على فكرة تشكيل الوكالات المستقلة لسلطة رابعة، لكن مجموعة من العوائق الدستورية الناتجة عن تطبيق منطق الحذف المتتالي أقصت مسألة انتماء هذه الوكالات لإحدى السلطات الثلاث في الدولة، ومع ذلك بقيت هذه الفكرة معلقة بين مؤيد ومعارض.

1/ العوائق الدستورية في مواجهة انتماء الوكالات المستقلة لإحدى السلطات الثلاث في الدولة.

ارتكزت طريقة الحذف المتتالي على إثبات أن الوكالات المستقلة لا تنتمي لا إلى السلطة التشريعية ولا إلى السلطة القضائية ولا إلى السلطة التنفيذية:

– فبالنسبة لمدى انتماء الوكالات للسلطة التشريعية، فإن تبعية هذه الوكالات لهذه الأخيرة وصفت في الولايات المتحدة الأمريكية ب نظرية سلاح الكونجرس Arm of Congress Theory، ولكن يبدو أنها تتعارض مع فقه عدم التفويض الذي يكيفها بالغير تشريعية لأنها مستقلة عن الكونجرس عضويا، بالإضافة إلى عدم دستورية الفيتو التشريعي. وقد دعمت هذه النظرية من طرف القضاء[1] والفقه الأمريكي على السواء، بل وحتى أعضاء من الكونجرس[2]. لكنها سرعان ما اصطدمت بردود فعل مبررة من طرف رجال القانون الذين نفوا انتماء الوكالات للسلطة التشريعية ومن أبرزهم G.Miller . كما حاول جانب من الفقه التابع للرئيس الأمريكي Madison تبرير عدم انتماء الوكالات لأي من السلطات الثلاث، على أساس أن خلط الوظائف في إطار الجهاز نفسه لا يؤدي بالضرورة إلى منحه طبيعة السلطة صاحبة الوظيفة الأصلية، بالإضافة إلى أن السلطة التشريعية تنشأ بالانتخاب وهذه هي المشروعية الشعبية في الدول الديمقراطية، وهو ما لا ينطبق على هذه الوكالات، لأن أعضاءها ليسوا منتخبين من طرف الشعب[3].

– هل يمكن إدماج هذه الوكالات ضمن السلطة القضائية؟ بالانطلاق من منطق التسامح في إمكانية خلط بعض الوظائف ضمن هيئة واحدة، فإنه لا يمكن بالنتيجة إدماج الوكالات ضمن الهيئة القضائية لسبب وهو أنها تتمتع بصلاحية الفصل في القضايا، بحكم أن الانتماء إلى سلطة ما يرتبط بتحديد الوظيفة

---

[1] من خلال حكم المحكمة العليا في قضية:- Humphrey's Executor v.United States, 1935 وقد فصلت المحكمة بأن Federal Trad Commission أقدم وكالة تابعة للكونجرس على أساس طبيعة وظائفها التشريعية، ولأنها أنشئت من طرفه فهي تابعة له.أنظر: N. Koulouris, Op.Cit., p.540.

[2] فالكونجرس بعد إنشائه لهذه الوكالات بقي محتفظا ببعض الصلاحيات الرقابية في مواجهتها، مما جعل أعضاء الكونجرس في حديثهم عنها يعتبرونها تابعة لهم باستخدامهم عبارة « our Agencies ». أنظر: المرجع نفسه، ص. 541.

[3] Ibid.

الأساسية الممارسة من طرف تلك الهيئة، والوظيفة الأساسية لتلك الوكالات تتمثل في ممارسة الوظائف الإدارية وليست القضائية[1]. وبالنظر للوظائف التي تمارسها هذه الوكالات، فإن تكييفها سيكون تشريعية تنفيذية وقضائية في الوقت نفسه ، وهذا يتناقض مع المنطق القانوني. وأضاف البعض حجة أخرى تعلقت بمدى إمكانية قيام جهاز في السلطة القضائية بوظائف تشريعية وتنفيذية[2]. وإذا كان من المعلوم أن الجهاز القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية يتكون من قسمين، قسم منشأ بموجب المادة 3 من الدستور الأمريكي يتمتع بتنظيم مستقل للسلطة القضائية. ومحاكم تنشأ بموجب المادة 1 وهي محاكم متخصصة تنشأ وتراقب من طرف الكونجرس[3] لا تنتمي للسلطة القضائية، إذن فذلك يؤكد أن الوكالات لا تنتمي للسلطة القضائية[4].

– هل يمكن إدماج الوكالات المستقلة ضمن الجهاز التنفيذي؟ إن نفي مسألة ادماج الوكالات في الجهاز التنفيذي لم يكن سهلا كما كان بالنسبة للجهاز التشريعي أو القضائي على السواء، وذلك بسبب الصلاحيات الإدارية والتنفيذية الضخمة التي تملكها الوكالات المستقلة، بالإضافة إلى أن فصلها عن السلطة التنفيذية يؤدي إلى تفتيت السلطة السياسية التي من المفروض تبقى موحدة. ومن جهة أخرى أسس معظم الفقهاء الأمريكيين مسألة اندماج الوكالات ضمن السلطة التنفيذية على مبدأ الثلاثية والعديد من اجتهادات المحكمة العليا التي بدت مساندة لذلك. بالإضافة إلى أن الفقه التابع للرئيس Madison اشترط لتحقق ذلك أن تكون صلاحيات هذه الوكالات تنفيذية أكثر منها تشريعية أو قضائية[5]. ومن جهة ثانية فحتى مساندي استقلالية الوكالات لجئوا إلى إطلاق مصطلح "شبه" عندما كيفوا وظائف الوكالات بالتشريعية أو القضائية، بهدف الانتقاص من الطبيعة التشريعية أو القضائية أو استبعادها لصالح الوظيفة التنفيذية. ويبقى للاجتهاد القضائي دوره الفاصل والحاسم في هذه المسألة؟

---

[1] اعتبر بعض الفقهاء في الولايات المتحدة الأمريكية أن إنشاء الوكالات المستقلة كان علاجا ملائما للسلبية المتمثلة في عدم وجود محاكم إدارية خاصة للفصل في القضايا غير التابعة لاختصاص المحاكم العادية. أنظر:

N. Koulouris, Op.Cit., p.543.

[2] باستثناء الحالة الوحيدة المتعلقة بالمحكمة العليا وسلطتها في وضع إجراءات عملها التي يخضع لها المتنازعون وكأنها قانون. أنظر: المرجع نفسه، ص. 546.

[3] وكان القاضي Marschall هو أول من ميز بين المحاكم العادية بموجب المادة 3 والمحاكم التشريعية بموجب المادة 1، وكيف الوكالات بالمحاكم الإدارية عندما تمارس اختصاصا قضائيا. كما اعتبر البعض أنه عندما تمارس الوكالات اختصاصا قضائيا خارج نظام المادة 3 قد اغتصبت بذلك اختصاصات القضاء العادي. وبعد سنة 1930 أصبح البرلمان يتمتع بسلطة تقديرية لإنشاء إما وكالة مستقلة أو محاكم متخصصة بموجب المادة 1. أنظر: المرجع نفسه، ص. 548.

[4] وقد كان سبب أو مبرر الاعتقاد السائد بأن الوكالات تنتمي للسلطة القضائية يعود للتشابه الظاهري بينها وبين المحاكم المنشأة بموجب المادة 3 من حيث تماثل القواعد الإجرائية أمامها، فمحاموا الأطراف يتواجدون في الوضعية نفسها سواء كانوا أمام الوكالات أو أمام المحاكم، أما الاختلاف فيكمن في وجود المحلفين أمام المحاكم وغيابهم أمام الوكالات. أنظر: المرجع نفسه، ص. 550.

[5] لكن ذلك لم يلق إجماعا، ففي عمل لفريق بحث مكلف بمهمة خاصة لفحص عمل اللجان الضابطة بعد إحداث الفرق بين النمط الضابط والنمط التنفيذي من العمل، استنتج أن الوكالات المستقلة يجب أن تكون وظائفها ضابطة في الأساس وليست تنفيذية باستثناء عند تنفيذها لعملها الضابط وهذا ما يدل على أن طبيعة وظيفة الوكالات هي الضبط وليس التنفيذ. أنظر: المرجع نفسه، ص ص. 551-552.

2/ السلطات الإدارية المستقلة بين الانتماء للسلطة التنفيذية وتشكيلها لسلطة رابعة.

اعتبر أحد المحامين العامين في الولايات المتحدة الأمريكية في حكم Bowsher لسنة 1986[1] أن الوظائف التي تمارسها الوكالات لا تتميز عن الوظائف التي تمارسها الأجهزة التنفيذية ، وبذلك فقد اعتبرها مدمجة في الجهاز التنفيذي. ومن جهتهم ذهب معظم رجال القانون خصوصا في سنوات الثمانينيات إلى مساندة فكرة تبعية الوكالات المستقلة للسلطة التنفيذية، وذلك لضمان رقابتها من طرف الرئيس الأمريكي لضمان وحدة وتركيز السلطة السياسية، خصوصا بعد وصول الرئيس R. Reagan للحكم، والذي أظهر شكوكا في مواجهة فعالية هذه الوكالات، كما أظهر عداء في مواجهتها. لكن في الفترة نفسها تقريبا ظهرت آراء تنادي بتقليص خضوع هذه الوكالات لرقابة الرئيس وإخضاعها بشكل أكبر لرقابة مجلس الشيوخ، حيث تميزت تلك الفترة بتوتر العلاقات السلطتين التشريعية والتنفيذية نظرا للتنافس الشديد بينهما حول من تكون له الهيمنة والأولوية في المجال السياسي، وقد استغل الكونجرس تراجع السلطة السياسية للرئيس ولو بصفة مؤقتة بسبب انفجار الفضائح السياسية التي تورط فيها هذا الأخير، وتولد حذر الرأي العام اتجاه السلطة المتزايدة للرئيس في النظام السياسي الأمريكي بهدف معالجة المشاكل الاجتماعية، وذلك تمهيدا لظهور مؤسسات تعد حدودا لسلطة هذا الأخير[2].

لكن ومع ذلك بقي هذا الاتجاه رافضا لفكرة وجود سلطة رابعة لأنه يتعارض مع التقليد الدستوري الذي يفرض وجود ثلاث سلطات، وفي الوقت نفسه رفض توسيع رقابة الرئيس على الوكالات من خلال سلطته في عزل أعضائها وتوجيه تدخلاتها[3].

أما الاتجاه الثاني فقد سعى إلى إخراج الوكالات من السلطة التنفيذية منطلقا من توضيح طبيعة الوظائف التي تؤديها وتفسير مبدأ الفصل بين السلطات، أما بالنسبة لطبيعة الوظائف التي تؤديها، فتنفيذ القوانين يشكل نشاط ومسؤولية عامة حكومية (تنفيذية). فعلى اعتبار أن وظيفة صنع القواعد مثل قوانين إنشاء الوكالات هي من طبيعة تشريعية، فإن وظيفة تفسير هذه الأخيرة وتنفيذها يكون عن طريق التنظيم. أما وظيفة القضاء فتتمثل في تطبيق نصوص هذا القانون من خلال الفصل في المنازعات، وهي وظيفة تشبه إلى حد بعيد الوظيفة التنفيذية، إلى حد أصبح معه التساؤل عما إذا كان في الإمكان الحديث عن ثنائية السلطات بدل ثلاثية السلطات.

وفقا لهذا المنطق، فإن وظائف الدولة وبالنتيجة السلطات المرتبطة بها يمكن أن تقسم إلى نوعين: وظيفة التشريع ووظيفة التطبيق، والتي تعني تنفيذ وتفسير القوانين المصادق عليها[4]. فكلا من القاضي والإداري يكون في

---

[1] راجع الصفحة 142 من هذا الفصل.

[2] N. Koulouris, Op.Cit., p.574, in S.Foote, « Independent Agencies under attack : a skeptical view of the importance of the debate », Duke Law Journal, 1988, p.224.

[3] Ibid., p.577.

[4] في إطار وظيفة التطبيق يمكن إدراج وظيفة فرعية، فمن جهة هناك القواعد التفسيرية والتفصيلية ذات المدى العام لتطبيق القانون وهي وظيفة تنفيذية يعهد بها للإدارة، ومن جهة أخرى هناك وظيفة تطبيق القانون أي تطبيق القواعد العامة في حالات مجسدة مرتبطة بالنزاعات بين الأفراد أو بين الأفراد والدولة وهي الوظيفة القضائية للمحاكم، ومنه لكن اعتبار سلطة التطبيق تجمع بين السلطة التنفيذية والقضائية معا. أنظر: المرجع نفسه، ص. 580.

حكم واضع القواعد عندما يبتكر حلا للنزاع أمام غياب نص[1]، أو يفسر القاعدة في الحالات الخاصة. **أما بالنسبة لتفسير مبدأ الفصل بين السلطات،** فمبرر وجود المبدأ كان من أجل منع تركيز السلطة لمحاربة التعسف وإحداث التوازن بين السلطات من خلال فرض نظام رقابة يجعل من الفصل مرن وليس مطلق. بالإضافة إلى **أن** تفسير المبدأ **وفقا للدستور الأمريكي يتعلق بعدد السلطات وليس ثلاثية السلطات**[2]، فقد تأسس هذا الأخير على وضع ثلاثة فروع للحكومة تكلف بممارسة ثلاثة وظائف حسب نصوص المواد **1-2-3 وذلك لا يتضمن تعدادا حصريا** لثلاث سلطات. إذن يمكن استخلاص المفهوم الحقيقي لهذه الثلاثية الظاهرة في نصوص هذه المواد، والذي يكمن في قبول أن الكونجرس لا يمكنه أن يمارس إلا السلطة التشريعية، والرئيس إلا السلطة التنفيذية **والقاضي إلا السلطة القضائية، ومنه فلا يوجد** أي عائق أمام إنشاء مؤسسة مستقلة عن هذه الهيئات تمارس خليطا خاصا من تلك الوظائف، وأن الرئيس عندما يملك عزل أحد أعضاء هذه المؤسسات المستقلة فليس معنى ذلك أنه يستطيع توجيه أوامره إليها، بل حتى أولئك الذين ساندوا فكرة إدماج الوكالات ضمن الفرع التنفيذي **أكدوا ذلك.**

إن الربط ب اتجاه عدم إدماج الوكالات ضمن الفرع التنفيذي من جهة، والمرونة التي أثبتها الدستور الأمريكي في مواجهة عدم احترام صرامة الثلاثية الكلاسيكية للسلطات من جهة ثانية، يمكن أن يكون عاملا مسهلا لإمكانية تشكيل تلك الوكالات لسلطة رابعة والتي وصفها البعض **بالدولة المصغرة أو الصغيرة** «microcosme étatique»[3].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة بين النصوص والاجتهاد.

إذا كانت مسألة تكييف السلطات الإدارية المستقلة قد بقيت شائكة من الناحية الفقهية، فهل كانت **النصوص** القانونية مصدر نشأة هذه السلطات، ضحة تماما فيما يتعلق بهذه الطبيعة؟ وهل تم ذلك بنفس **الصيغة ونفس التناسق سواء** بين النصوص القانونية المنشئة لهذه الهيئات داخل الدولة الواحدة، أو فيما بين الدول؟ وإذا كانت هذه الهيئات لا تتمتع على العموم بتكريس دستوري باستثناء ما تم من دسترة لبعضها في فرنسا **بشأن** هيئة المدافع عن الحقوق أو ألمانيا بالنسبة للبنك الفيدرالي... فهل يتفق وجود هذه الهيئات مع الدستور؟ وكيف كان اتجاه القضاء بخصوص هذه المسألة، هل كان أكثر حسما أم لا؟

سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين **اثن**، الفرع الأول نتناول فيه طبيعة السلطات الإدارية **المستقلة القانونية على** ء النصوص القانونية، أما الفرع الثاني فسنتناول من خلاله اجتهاد القضاء بما فيه اجتهاد المجلس الدستوري

---

[1] وخصوصا فيما يتعلق بالقاضي الإداري في فرنسا.

[2] هذه الثلاثية كانت ستكون أكثر إطلاقا إذا ما كان مجلس النواب قد تبنى مشروع تعديل الدستور الأمريكي بتاريخ 1789/06/08 المقترح من طرف Madison، الذي حدد علاقات واضحة بين الهيئات وفصل مطلق بين السلطات بحيث السلطة التشريعية لا يمكنها مطلقا ممارسة السلطة التنفيذية ولا القضائية ونفس الأمر بالنسبة للتنفيذية والقضائية. أنظر:

N. Koulouris, Op.Cit., p.583.

[3] Ibid., pp.586-588.

ومجلس الدولة الفرنسيين واجتهاد المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية حول المسألة أمام ندرة الاجتهاد الجزائري.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة على ضوء النصوص القانونية.

بالرغم من الفترة الزمنية المعتبرة التي ظهرت وتطورت فيها السلطات الإدارية المستقلة في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وغيرهما من الدول، لم تأت دساتير هذه الدول وغيرها على تكريس هذه الهيئات كفئة على مستوى نصوص هذه الأخيرة. وإذا أتينا إلى النصوص التشريعية المنشئة لهذه السلطات، والتي لم تكن دقيقة في تحديد طبيعتها القانونية من حيث كونها سلطات إدارية مستقلة، حيث تغيب الإشارة الواضحة والتأكيد على هذه الطبيعة بالذات في كثير من الأحيان وبخصوص العديد من السلطات، هذا من جهة، ومن جهة ثانية لم تكن تلك النصوص متناسقة ومنسجمة فيما بينها في إضفاء طبيعة قانونية واحدة وموحدة بين هذه الهيئات. لذلك سنتناول هذه الإشكالية على مستوى النص الأساسي وهو الدستور أولا، ثم على مستوى النصوص التشريعية المنشئة لها ثانيا.

أولا: طبيعة السلطات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور.

إذا كانت طيلة المرحلة الزمنية التي شهدت ظهور وتطور السلطات الإدارية المستقلة إلى غاية سنة 2008، حيث أدمجت هيئة المدافع عن الحقوق في الدستور الفرنسي، باستثناء القانون الأساسي الألماني قبل ذلك لسنة 1949 الذي نص على البنك الفيدرالي في المادة 88 منه، والدستور المكسيكي الذي نص على وجود بنك مركزي في المادة 26 منه في فقرتها السادسة[1]. فهل يمكن على الأقل اعتبار،طيلة هذه الفترة، أن نصوص الدستور التي لم تكرس صراحة هذا النموذج أو كرسته جزئيا، لم تعارض وجوده؟ ومنه يمكن إيجاد فضاء يسمح باندماجها؟ فإذا كانت الإجابة بالنفي، هل يكمن الحل في ضرورة دسترة هذه السلطات كفئة؟ وكيف يمكن بعيدا عن هذه الدسترة التي لم تتحقق إلى غاية اليوم كليا، إيجاد إطار للتلاؤم بين وجود هذه السلطات والدستور وذلك بالبحث عن الأسس والمبادئ التي تحقق الانسجام بينهما، ومنه إمكانية إدماجها في النظام الدستوري للدولة؟

---

[1] R. Bismuth, préface de J.-M. Sorel, la coopération internationale des autorités de régulation du secteur financier et le droit international public, éd. BRUYLANT, Bruxelles, 2011, p.121.

و يحيى الجمل، ترجمة أماني فهد، دساتير دول العالم، المجلد الأول،ط.2، المركز العمومي للترجمة، القاهرة، 2012 ، ص. 152.

1/ الاعتراف بوجود السلطات الإدارية المستقلة لا يتوافق مع بعض نصوص الدستور.

ما هي نصوص الدستور التي تصطدم مع وجود هيئات إدارية مستقلة في الدولة؟ إن الاعتراف بالطبيعة الهجينة[1] **للسلطات الإدارية المستقلة**، تتعارض مع نصوص المواد من الدستور التي تفرض علاقة تبعية واضحة بين الهيئات الإدارية في الدولة والحكومة وبالخصوص: نص المادة 20 **من الدستور الفرنسي بالخصوص الفقرة الثانية**[2] والذي تقابله نص المادة 85 فقرة 6 **من الدستور الجزائري لسنة 1996**[3]، حتى ولو كان هذا النص لا يتطابق مع النص الفرنسي، ولكن طبيعة النظام السياسي والإداري الجزائري القريب من النظام الفرنسي يجعل من قراءة النص الفرنسي مقبولة في الإطار الجزائري إلى حد **معين، مع فارق هيكلة وتنظيم المؤسسات السياسية المختلفة وتركيز السلطة الشديد** على مستوى السلطة التنفيذية في الجزائر، التي لا تقبل التنازل عن اختصاصاتها إلا في وجود رقابة ضيقة على الأجهزة والهيئات التي تنازلت لها عن تلك الاختصاصات، ومنه فإذا اعتبرنا هذه الهيئات هي سلطات إدارية فستخضع لرقابة السلطة التنفيذية من دون منازع، ولكن **على الأقل** فالاستقلالية التي تميزها تخلصها ولو **نسبيا من تلك التبعية**، وذلك يثير الشكوك حول طابعها الإداري الكلاسيكي[4].

يتضح من قراءة نص المادة 97 من الدستور الاسباني لسنة 1978[5] **ونص المادة**95 من الدستور الإيطالي لسنة 1947[6] **ونص المادة** 65 من القانون الأساسي الألماني لسنة 1949[7] في عمومها، **وما تفرضه من متطلبات**

---

[1] حتى ولو كانت هذه الطبيعة، التي أطلقتها الأستاذة Colly-C.Teitgen، غير معتمدة من طرف كل الفقهاء، لكن يمكن تصور أن هذه السلطات حتى ولو مشينا مع الاتجاه الذي يقبل الطبيعة الإدارية، فهي لن تكون مماثلة للهيئات الإدارية الكلاسيكية بحكم تخلصها من **الرقابة التدرجية** الوصائية التي لا يمكن تصور التنظيم الإداري الكلاسيكي من دونها، فهي تقع خارج التدرج الإداري بما تتمتع به من استقلالية مقارنة بالهيئات **الكلاسيكية.أنظر**، الهامش رقم 1، ص. 138.

[2] التي تنص على ما يلي:

« Le gouvernement détermine et conduit la politique de la nation.

Il dispose de l’administration et de la force armée.

Il est responsable devant le parlement… »

[3] التي تنص على ما يلي " يسهر الوزير الأول على حسن سير الإدارة **العمومية**". والتي أصبحت الفقرة الخامسة بعد صدور التعديل الدستوري لسنة 2008 **بالقانون رقم** 08-19 المؤرخ في 2008/11/15 **المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 63 بتاريخ** 2008/11/16.

[4] **وهذا ما سيتوضح لنا** في المبحث الثاني المتعلق بالاستقلالية. **أنظر**:

R.Zouimia, les autorités administratives indépendantes et la régulation--, Op.Cit., pp.30-31.

[5] « Le gouvernement dirige la politique intérieure et extérieure, l’administration civile et militaire et la défense de l’Etat …»

[6] « Le président du conseil des ministres dirige la politique générale du gouvernement et en est responsable. Il maintient l’unité d’orientation politique et administrative… »

[7] « Le chancelier fédéral fixe les grandes orientations de la politique et en assume la responsabilité. Dans les cadres de ses grandes orientation, chaque ministre fédéral dirige son département de façon autonome et sous sa propre responsabilité »

أو مبادئ دستورية، والتي تقصي كل فكرة تتعلق بالاستقلالية والتي تعني غياب التبعية للإدارة المركزية، **وبالخصوص** نص المادة 20 من **الدستور الفرنسي ما يلي**[1]:

- **المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه النظام السياسي والإداري هو الوحدة**[2]، بمعنى عدم تجزئة وتقسيم الدولة، لكن هذا المبدأ لا يقصي إمكانية وجود هيئات داخلية كمركز لاتخاذ القرار في إطار الشخص المعنوي العام وهو الدولة **صاحبة السيادة والضامنة للوحدة الوطنية**. وذلك ينتج عنه أولوية الدولة من الناحية المؤسساتية **وأولوية نظامها** القانوني، وقد لاحظ الأستاذ Jacques Chevallier [3] أن السلطات الإدارية المستقلة تشكل للوهلة الأولى هيئات لا تتلاءم مع المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدولة الفرنسية، وهي مبادئ سياسية وتنظيمية ترتكز على **فكرة الوحدة**، والتي تجعل من الإدارة جهاز مرتبط ومتناسق ويسير من طرف واحد. **هذا المبدأ يعد مبدأ دستوريا** مستقرا في فرنسا لضمان حسن سير المصالح ووحدة الدولة[4].
- **إذاكان مبدأ تبعية الإدارة مكرسا دستوريا، فالسؤال الجوهري الذي يمكن طرحه هو ماذا نقصد بالإدارة؟ هل يمكن أن نقصد من وراء هذا المصطلح إدارة** أخرى غير إدارة الدولة؟ بالطبع لا، ولكن هناك من الأجهزة الإدارية مثل المجموعات المحلية التي تعترف لها الدولة بالاستقلال، **ومنه فهي تفلت من التبعية الصارمة التدرجية لتخضع للرقابة** الوصائية بحكم القانون.
- إن منطق النظام البرلماني يحتم تكريس مبدأ تبعية الإدارة للحكومة، هذه الأخيرة مادامت مسئولة عن تحديد وتسيير سياسة الأمة، ولضمان ذلك فهي بحاجة إلى جهاز رئيسي تنفيذي وهو الإدارة يوضع تحت تصرفها، ومنه فذلك يتطلب أولوية إرادة الحكومة والتي تتجسد من خلال سلطة توجيه **الأوامر والرقابة**.
- منطق النظام البرلماني أيضا يفرض مسؤولية الحكومة أمام البرلمان، ومنه فهي مسئولة مسؤولية كاملة على أعمال الإدارة التي تندرج في إطار تنفيذ السياسة العامة.

لقد اعتبر البعض أن المادة 20 من الدستور الفرنسي تفرض تبعية صارمة، لكن هذه التبعية لا تخص إلا **الإدارات التقليدية من دون الإدارات الخاصة مثل السلطات الإدارية المستقلة**. وهكذا فقد لوحظ بالنسبة لهيئة الوسيط أنه لا يتعلق الأمر بتأكيد أن الوسيط هو هيئة إدارية كلاسيكية بالمعنى الذي نعرفه في القانون الإداري،

---

[1] M.-J.Guédon, Op.Cit., pp.39-40.

[2] بالرغم من الاختلاف بين التنظيم الإداري الفرنسي من جهة، والذي يقترب منه التنظيم الجزائري والتنظيم الاسباني والإيطالي والألماني **بالخصوص** بحكم إتباع هذه الدولة للنظام الفيدرالي الذي ينتج عنه غياب الوحدة والتبعية، والإيطالي حيث تنظيم الدولة لا يسمح بتكريس مبدأ الوحدة والتبعية **بطريقة مطلقة**. ففي كل هذه الحالات فإن استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في مواجهة السلطة التنفيذية لا **تتوافق مع نصوص** الدستور بتبني قراءة **صارمة** ودقيقة وحرفية لهذه النصوص. **أنظر**:

H. Delzangles, Op.Cit., p.207.

[3] J. Chevallier, « réflexions --», Op.Cit.,

[4] C.Teitgen- Colly, « les instances de régulation et la constitution », **RDP**, 1-1990, p.215, et J.-C. Oderzo, les autorités administratives indépendantes et la constitution, thèse de doctorat, faculté de droit et science politique, Aix en-Provence, 09/12/2000, p.43.

فالوسيط لا يتبع أي تدرج إداري موجود، وليس جزءا بالمعنى الدقيق للكلمة من "الإدارة" التي توضع تحت تصرف الوزير الأول. إن عدم الدستورية الذي يمكن أن يشوب السلطات الإدارية المستقلة مرتبطة باندماجها في السلطة التنفيذية، مع أنها تتمتع بنظام أساسي خاص يمنحها استقلالية تجعلها تقع خارج التدرج ومنه خارج جهاز السلطة التنفيذية، وأنها تسير وفق منطقها الخاص[1].

أما البعض الآخر من الفقه فقد أقر واعترف بحقيقة واقعية وهي مشكلة عدم الدستورية، لكنهم لجئوا إلى حلها بمحاولة قراءة نصوص الدستور قراءة مرنة وبالخصوص نص المادة 20، فقد اعتبر Guy Braibant أن الإدارة التي لا تتحكم فيها الحكومة أو التي لم توضع تحت تصرفها هي غير دستورية، لأن المادة لم توضع اعتباطا، وأن استقلالية هذه الهيئات ليست مطلقة فهي محدودة بالرقابة القضائية على أعمالها. وقد اعتبر أيضا أن هذه الهيئات تتصف بالاستقلال وليست الاستقلالية التي تتعارض مع التقليد السياسي، فالتحول من الاستقلالية إلى الاستقلال المقبول في مواجهة الدستور يقر بمرونة نصوص الدستور وبالخصوص نص المادة 20 منه[2].

لكن القراءة المرنة للنص لا تسمح دائما بمحو عدم الدستورية، فالمادة 20 تظهر حقيقة كعائق دستوري أمام وجود سلطات تكون من المفروض تابعة للإدارة ومستقلة في الوقت نفسه، ألا يكون من الملائم في نظر الأستاذة CathrineTeitgen-Colly[3] أن نستبعد الطبيعة الإدارية لهذه الهيئات وننحني أمام الاستقلالية التي أرادها لها المشرع، فننظر إلى هذه الهيئات على أنها **هيئات ضابطة مستقلة**[4]. لكن ذلك بدوره سيؤدي إلى التشكيك في مبدأ الثلاثية الذي نوقش سابقا من جهة، وطرح السؤال التالي من جهة ثانية: إذا لم تكن هذه الهيئات تشكل سلطات إدارية فما هي إذن؟ طرحت مرة أخرى فرضية السلطة الرابعة مثلما أكدت عليها الأستاذة Cathrine Teitgen-Colly [5] سابقا من أن الدستور لم ينص على ثلاث سلطات فقط.

إن الواقع المؤسساتي الفرنسي لم يعد مكونا من ثلاث سلطات فقط، إنما أصبح مكون من مجموعة من السلطات المستقلة تستعير من السلطات السياسية جزءا من صلاحياتها، فتصبح متمتعة بصلاحيات شبه تشريعية، شبه تنفيذية وشبه قضائية[6]. لكن إذا كان هذا الاعتبار يعكس الواقع المؤسساتي، فإنه لم يحل المشكل من أساسه في مواجهة مبدأ الفصل بين السلطات المضمون بالمادة 16 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان، مع أن الفقيه Charles Eisman بين أن التفسير الصارم لمبدأ الفصل يقتضي عدم ممارسة أي جهاز لكل السلطات وإنما لجزء

---

[1] C.Teitgen-Colly, « les instances --», Op.Cit., p.216.

[2] J.-M. Gros , Op.Cit., pp.205-211.

[3] C.Teitgen-Colly, « les instances --», Op.Cit., p.218.

[4] وقد انظم إليها في الفكرة الأستاذJean-Louis Autin على أساس أنه من غير المعقول أن ندرج هيئات ضمن السلطة التنفيذية مع أن مهمتها واضحة ودقيقة وجديدة وهي الضبط. أنظر:

J.-L. Autin, « les autorités administratives indépendantes et la constitution », revue administrative, n° 244, 1988, p.333, et H. Delzangles, Op.Cit., p.188.

[5] C.Teitgen-Colly, « les instances --», Op.Cit., P.166.

[6]H. Delzangles, Op.Cit., p.191.

منها فقط، وبما أن سلطات الضبط تملك جزءا فقط من هذه السلطات (شبه تشريعية وشبه قضائية) في قطاع محدد، فهي ليست بالسلطات المطلقة، ومع ذلك يبقى هناك مساس بمبدأ وحدة الإدارة[1].

اقترح البعض القبول **بنسبية** مبدأ وحدة الإدارة وتكريس علاقة جديدة لمبدأ المسؤولية والتي تكون بين البرلمان والسلطات الإدارية المستقلة مباشرة[2]، في إطار ما سنتطرق له في المبحث الثاني **" مبدأ المساءلة"**. واقترح البعض الآخر في نفس الإطار أن الواقع الاجتماعي يفرض إعادة النظر في مفهوم وآليات التوازن بين السلطات من توازن بين الحكومة والبرلمان إلى التوازن بين الحكومة والسوق، وبين الحكومة والمجموعات الاجتماعية، **وبين** البرلمان والمجموعات الاجتماعية والتي تندرج في إطارها السلطات الإدارية المستقلة[3].

2/ السلطات الإدارية المستقلة بين حل الدسترة والبحث عن أسس للتلاؤم مع النظام الدستوري.

للقضاء على التعارض السابق اقترح الفقه حلين إما **الدسترة** بمعنى إدراج فئة السلطات الإدارية المستقلة في الدستور[4] **وهذا الحل أيضا له سلبياته،** وقد اعتبر الأستاذ خلوفي **رشيد الفقرة 29 من المادة 122 من دستور** 96 التي تمنح المشرع سلطة إنشاء **"فئات المؤسسات"** مبررا لإنشائها دستوريا، على اعتبار أن فئات المؤسسات **يمكن أن تظم فئة السلطات الإدارية المستقلة**[5]. وبدوره أشار الأستاذ زوايمية في هذا الإطار أن تعديل هذه الفقرة **يمكن أن يتم** في اتجاه توسيع صلاحيات البرلمان لإنشاء هذه الهيئات[6]. **وإما البحث عن أسس تسمح بإحداث التلاؤم** وإدماج هذه الهيئات في النظام الدستوري في الدولة.

كانت محاولة **الرئيس الفرنسي** François Mitterrand في خطابه أمام الأمة بتاريخ 1988/04/07 لطرح اقتراح مشروع تعديل دستوري، **يتضمن** النص على إنشاء المجلس العالي للسمعي البصري مثله مثل المجلس

---

[1] H. Delzangles, Op.Cit., p.192.

[2] هذه الفكرة تقترب من مفهوم توازن السلطات في إطار نظام الكبح وإعادة التوازن Checks and balance في الولايات المتحدة الأمريكية.

[3] H. Delzangle, Op.Cit., pp.192-193.

[4] الدسترة تكون بطريقتين إما أن يكرس الدستور فئة السلطات الإدارية المستقلة ككل وإما أن يتم النص على إحدى هذه السلطات، على اعتبار أنها دسترة كل الفئة. **أنظر:**

A. Rouyère, « la constitutionnalisation des autorités administratives indépendantes: quelle signification ? », in les autorités administratives indépendantes une rationalisation impossible ?, Op.Cit., P.887.

[5] طرح الأستاذ فرضيتين، الأولى أن إرادة المؤسس الدستوري الجزائري قد اتجهت من خلال الصياغة العامة لكلمتي فئات ومؤسسات للانفتاح والتكيف مع المتطلبات والحاجيات الجديدة، ومنه ضم مجموعة موسعة من الأشخاص المعنوية ذات الطبيعة الإدارية، في المقابل ماهو المعنى الذي يمكن إعطاؤه لهذين المصطلحين؟ هل هو المعنى **الواسع الذي يضم العديد من الأشخاص المعنوية**؟ هل مصطلح مؤسسات يعني الفئة المعروفة في القانون الإداري الكلاسيكي أم يعني فئة الأشخاص المعنوية؟ وقد اعتبر أن رفض هذا المعنى الأخير يؤدي إلى اعتبار أن هذه الهيئات غير مشروعة وغير دستورية. **أنظر:**

R. Khelloufi, « les institutions de régulation en droit algérien », revue **Idara**, v.14, n°28, 2004, p.84.

[6] R.Zouaimia, les autorités de régulation financière --, Op.Cit., p.102.

أعلى للقضاء والمجلس الدستوري والسلطات الأخرى، بحجة أن الفرنسيين بحاجة إلى ضمان التعددية والشفافية والتناسق والانسجام في النظام السمعي البصري، بالإضافة إلى أن دسترة هذه الهيئة سيضمن لها الدوام والاستمرارية[1]. وقد قدم ذلك الاقتراح في مشروع للتعديل الدستوري بتاريخ 1992/11/30 أمام اللجنة الاستشارية من أجل تعديل الدستور برئاسة العميد Georges Vedel [2] . وقد اعتبر بعض رجال القانون ذلك انسحابا لمبدأ الثلاثية لصالح توسع وانتشار الأفكار الأكثر مرونة حول التنظيم الدولاتي للاقتراب أكثر من ذلك المكرس في الولايات المتحدة الأمريكية، بينما اعتبر آخرون أن مشروع دسترة سلطة إدارية مستقلة دليل على نقص ثقة المجتمع في مواجهة أجهزة السلطة الكلاسيكية وعدم قدرتها على تحمل مسؤولياتها خصوصا بالنسبة للإدارة[3].

بينما اعتبر الأستاذ Jacques Chevallier أن الأمر لا يتوقف عند الدسترة الصريحة، ففي نظره قد تمت دسترة المجلس العالي للسمعي البصري" CSA" ضمنيا على أساس أن درجة الحماية المضمونة لحرية من الحريات تكون من خلال وجود السلطات الإدارية المستقلة، فهي التي تكرس هذه الحماية، وأن هذه الأخيرة تنعدم بغياب تلك السلطات الإدارية المستقلة[4]. وقد وافقه في ذلك العديد من الأساتذة[5] .

أما البعض الأخر فقد اعتبر أن الدستور لا يمكنه تكريس كل التجارب المؤسساتية المكرسة من طرف المشرع هذا من جهة، ومن جهة ثانية يمكن لأي مؤسسة ظهرت من أجل سد حاجة أو مطلب اقتصادي أو اجتماعي أن تكمل مهمتها وينتهي وجودها مثل إدارات المهام[6].

في المقابل بقي العديد من الفقهاء متمسكين باقتراح دسترة السلطات الإدارية المستقلة من أجل عدم ترك مسألة تقدير مدى تلاؤم إنشائها ومدى استقلاليتها للمشرع وحده، بمعنى عدم ترك المشرع يتحكم فيها[1]، ولكن

---

[1]« On peut se demander s'il ne faut pas indiquer dans la constitution des institutions qui n'existaient pas en 1958 et qui ont pour mission de préserver les libertés et les droits individuelles, médiateur, commission, CNIL, CSA… », in M.Gentot, les autorités--, Op.Cit., p.51, et X.Deleros, « le conseil supérieur de l'audiovisuel nouvelle institution constitutionnelle », AJDA, 20/07-20/08/1988, pp. 467-468.

[2] وكان رد اللجنة كالتالي:

Il était préférable de laisser évoluer se statut sans se figer dans une catégorie constitutionnelle qui aurait au surplus le défaut de poser de nombreux problèmes… », in M.Gentot, Op.Cit., p.51.

[3] N. Koulouris, Op.Cit, p.426, in A. Rouyère, « faut-il faire figurer les autorités administratives indépendantes dans la constitution ? », **LPA**, n°54, 04/05/1992, p.58.

وقد اقترح الأستاذ الدكتور الخير قشي مؤخرا في تصريح له عبر وسائل الإعلام السمعية، القناة الأولى بتاريخ 2014/06/22، في إطار المشاورات الجارية من أجل تعديل الدستور الجزائري دسترة هيئة مستقلة للوقاية من الفساد ومجلس مستقل للدفاع عن حقوق الانسان.

[4] J. Chevallier, « réflexions --», Op.Cit., et J.Chevallier, « de la CNCL au conseil supérieur de l'audiovisuel », **AJDA**, 20/02/1989, p.59.

[5]C.Teitgen-Colly, « Les instances --», Op.Cit., p.233, et N.Longobardi, « les autorités administratives indépendantes, laboratoires --, (suite et fin) », **LPA**, n°173, 31/08/1999, pp.14-15.

[6]N. Koulouris, Op.Cit., p.427.

مسألة الدسترة غير مبررة ولا تحمل أية فائدة في نظر الكثير، باستثناء ما تتمتع به المؤسسات المنصوص عليها في الدستور من دوام مقارنة لمؤسسات أخرى مصدر إنشائها القانون أو التشريع، والتي ستكون دوما خاضعة لأهواء الأغلبية الحزبية المهيمنة[2]، هذا إذا ما اعتمدنا أن المنطق الذي يحكم استمرارية وملائمة مؤسسة مثل السلطات الإدارية المستقلة يرتبط بمدى تكريسها في الدستور ولا يرتبط بمصداقيتها لدى الرأي العام، موضوعيتها، حيادها واستقلاليتها التي تثبت لها من خلال إثباتها لفعاليتها[3].

ومن جهة أخرى ومن دون إهمال القوة التي تضيفها الدسترة لفئة السلطات الإدارية المستقلة، فقد تحمل لها سلبيات من بينها أنها ستكون عائقا أمام تحقيق خاصية تكيف وتلاؤم السلطات الإدارية المستقلة مع المتطلبات المتجددة[4]، كما ستكون عائقا أمام التعديلات التشريعية الهادفة إلى إحداث أقلمة سريعة وفعالة لهيكلة وتنظيم وصلاحيات هذه السلطات في مواجهة السوق[5]. فإذا كانت الدسترة تحقق المشروعية النصية فقد تغيب عن هذه السلطات المشروعية الفعلية عند انعدام أهم العناصر التي تحقق لها تلك المشروعية، وهي المرتبطة بمدى فعاليتها ودعم الرأي العام بصفة عامة لها والفاعلين والمتدخلين في القطاعات بصفة خاصة. بالإضافة إلى أن الدسترة قد تحدث اضطرابا في النظام الدستوري والمؤسساتي في الدولة، فإذا تحقق التكريس الدستوري لنموذج مؤسساتي ضروري فذلك سيكون خطوة ضرورية تتضمن تحولا عميقا في الدولة، وتفرض بذلك تعديلا في النموذج المؤسساتي وا ، فيها، ومع ذلك تبقى إشكالية علاقة هذه الهيئات حتى مع دسترتها في مواجهة السلطة التنفيذية[6].

ويبقى الحل الثاني بعيدا عن الدسترة في نظر الكثير من الفقهاء أكثر ملائمة، والذي يتضمن البحث عن الأسس التي تحقق إمكانية اندماج السلطات الإدارية المستقلة في النظام الدستوري وتلاؤمها مع القواعد الدستورية الموجودة. فإذا كانت مشروعية هذه السلطات تبقى في نظر الكثير من الفقهاء، في غياب نص دستوري يكرسها، مجرد قرينة مرتبطة بدعم الفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين لوجودها، فذلك ينبني على مدى فعاليتها ومصداقيتها

---

[1] X. Deleros, Op.Cit., pp. 470-471.

[2] M.Gentot, les autorités--, Op.Cit., p.52, et N. Koulouris, Op.Cit., p.427.

[3] H.Delzangles, Op.Cit., p.212.

[4] N.Longobardi, « les autorités administratives indépendantes laboratoires--(suite et fin) », Op.Cit., p.15.

[5] حيث يتم إلغاء بعض السلطات المستقلة أحيانا واستبدالها بهيئات أخرى مثلا تم إلغاء لجنة المنافسة وعوضت بمجلس المنافسة.

[6] بقي الفقه يتساءل عن هذه المسألة بشأن هيئة المدافع عن الحقوق التي تم تكريسها في التعديل الدستوري لسنة 2008 والذي تم باقتراح من الرئيس الفرنسيNicolas Sarcouzy وموافقة البرلمان عليه بهدف تحديث وإعادة التوازن لمؤسسات الجمهورية، والذي أدرج في نص المادة 71 في فقرتها الأولى. أنظر:

A. Rouyère, Op.Cit., pp.889-890, et G. Paridini, Grands principes constitutionnel, institutions publiques Françaises, L'Harmattan, Paris, 2009, p.161.

وحيادها[1]، وستبقى هذه السلطات تتمتع بنظام قانوني غير مستقر لأنه سيبقى دائما من الصعب اعتبارها إدارية ومستقلة في الوقت نفسه، وحتى بالنسبة لاقتراح اعتبارها سلطات ضبط فذلك يصطدم من ناحية بكونها لا تشكل بالكامل سلطات ضبط بل هي تشكل فئة فرع من الأصل وهي السلطات الإدارية المستقلة، **ومن ناحية أخرى تصطدم مع مبدأ الثلاثية (مثلما تفصيله سابقا).** إن الشرط الوحيد لتحقق ذلك هو حدوث **تطور مفاهيمي ضخم**[2].

وقد اقترحت الأستاذة CathrineTeitgen- Colly تبني فكرة توافقية مفادها وضع مفهوم مرن للمبادئ الدستورية والاعتراف لهذه الهيئات **بالاستقلالية النسبية**[3]، **بواسطة إخضاعها للقانون ولرقابة المنتخبين**[4] **ومنحها صلاحيات محدودة. كما سنرى من خلال عناصر البحث القادمة.**

ثانيا: طبيعة السلطات الإدارية المستقلة على ضوء النصوص التشريعية المنشئة لها.

إذا كانت النقاشات الفقهية لم تنته إلى تحديد طبيعة السلطات الإدارية المستقلة بشكل فاصل، فهل مرد ذلك عدم وضوح النصوص القانونية ودقتها في تحديد تلك الطبيعة؟ أم اختلاف وجهات النظر والأفكار والزوايا التي تأخذ كمنطلقات للتحديد؟ أم أن مسألة التكييف القانوني في حد ذاتها هي مسألة شائكة وحساسة خصوصا إذا ما تعلق الأمر بفئة تظم مجموعة من الهيئات لا تشكل في مجموعها وحدة متجانسة، تتميز بالاختلاف بينها **سواء فيما يتعلق بطريقة تشكيلتها أم عملها أم الصلاحيات سندة إليها.** لذلك سنعرض لمختلف النصوص **التشريعية للسلطات الإدارية** المستقلة لنرى كيف حددت طبيعتها القانونية بعد **توضيح** مبررات منح السلطة التشريعية سلطة إنشاء هذه السلطات من دون السلطة التنفيذية.

1/ السلطات الإدارية المستقلة تنشأ بقانون صادر عن البرلمان.

تنشأ السلطات الإدارية المستقلة في عمومها بواسطة قانون صادر عن البرلمان، وليس بنص تنظيمي صادر عن السلطة التنفيذية لماذا؟ وهل تم تحديد طبيعة هذه السلطات في تلك النصوص؟

إن تنظيم المصالح الإدارية يعود مبدئيا للسلطة التنفيذية، حيث **لك الوزير الأول بواسطة راسيم أن** يتخذ جميع التدابير لضمان السير الحسن للإدارة العمومية[1]. **وينطبق** ذلك سواء في تعريف الهياكل الإدارية

---

[1] اعتبر الفقه الاسباني والإيطالي مبرر وجود السلطات الإدارية المستقلة تحقيق مبدأ الحياد الذي استعمل كأساس دستوري لإنشاء هذه الهيئات والذي ينص عليه الدستور الاسباني في المادة 103 والدستور الإيطالي في المادة 97 و 98 التي كرست مبدأ **الفصل ب السياسة والإدارة. أنظر:.../...**
.../...H.Delzangle, Op.Cit., pp. 211-215.

[2] Ibid., p. 220.

[3] C.Teitgen-Colly, « les instances --», Op.Cit., p.231.

[4] على اعتبار أن السلطات الإدارية المستقلة لا تتمتع بالمشروعية الديمقراطية، وإنما بمشروعية خاصة تتحصل عليها من تشكيلتها القائمة **عموما على** تعدد وتنوع الأشخاص وخصوصا المتخصصين وممثلي الفئات الاجتماعية، ومن خلال طريقة تدخلها المرنة والفعالة ومع **ذلك** فهي تخضع لرقابة البرلمان.
أنظر:

F.Moderne, Op.Cit., p.186, et M. H. Davis, Op.Cit., p.222.

للمصالح الوزارية، أو غير المركزة، عند إنشاء اللجان الاستشارية أو المجالس أيا كانت طبيعتها التي تساعد الحكومة في عملها. فإذا كانت السلطات الإدارية المستقلة مجرد هيئات تابعة للإدارة أو مجرد لجان بسيطة ستكون الآلية التنظيمية هي التي تنشئها من دون أي شك. وبالفعل في بدايات نشأة بعض السلطات الإدارية المستقلة كان التنظيم هو الوسيلة القانونية لإنشائها[2]، ولكن ذلك بقي استثناءا على القاعدة العامة، وهي أن إنشاء السلطات الإدارية المستقلة يكون بقانون صادر عن البرلمان في غالبية الأحوال[3] بناء على الأسس والمبررات التالية:

أ/ منح الاختصاص للمشرع كان على أساس طبيعة المهام الموكولة للسلطات الإدارية المستقلة.

لم يكن المشرع ليكون صاحب الاختصاص في إنشاء السلطات الإدارية المستقلة ما لم تكن هذه الأخيرة تشرف على قطاعات ترتبط بالمجالات المنصوص عليها ضمن المادة 122 من دستور 96، والتي تقابلها المادة 34 من الدستور الفرنسي (حتى ولو كان النصين غير متطابقين)، ومنه نجد معظم السلطات الإدارية المستقلة تشرف على قطاعات يختص البرلمان بالتشريع فيها، أو أنها مكلفة بمهام تتقاطع مع:

- الضمانات الأساسية للحقوق والحريات العامة للأفراد في فرنسا، فنجد مثلا اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات "CNIL" ، المجلس العالي للسمعي البصري"CSA" ،المدافع عن الحقوق le defenseur des droits، اللجنة من أجل ضمان الاطلاع على الوثائق الإدارية"CADA" ،وقد تبنى المشرع الجزائري بعضا من هذه النماذج مثل سلطة ضبط القطاع السمعي البصري[4].وذلك ما يمنع تدخل السلطة التنفيذية لإنشاء مثل هذه السلطات في هذه الحالات، بل تحفظ للمشرع الاختصاص الكامل بإنشائها وتنظيمها[5]، ومع ذلك لا نستبعد أن يكون مصدر التشريع مشروع قانون صادر عن الحكومة.

- مجالات الضبط القطاعية المتعلقة طبقا لنص المادة 122 بنظام إصدار النقود ونظام البنوك والقرض والتأمينات (طبقا لنص الفقرة 15)، النظام العام للمياه (طبقا لنص الفقرة 23)، النظام العام للمناجم والمحروقات (طبقا لنص الفقرة 24).

---

[1] ينطبق ذلك على النظام الجزائري أو الفرنسي، لكن مثلا في الولايات المتحدة الأمريكية فالإدارة تكون مشتركة بين الكونجرس والرئيس، الذي يملك مهمة تنفيذ القوانين بمشاركة الوكالات المستقلة المنشأة من طرف الكونجرس. أنظر: .../...

.../...D. René et C. Jauffret, les grands systèmes de droit contemporains, 11ème éd., Paris, Dalloz, 2002, pp.342-343.

[2] مثلما كان الحال في فرنسا بالنسبة للجنة المتساوية الأعضاء للنشر ووكالات الصحافة، اللجنة الوطنية لحق الرد واللجنة من أجل جودة الراديو والتلفزيون التي ألغيت بعد إنشاء هيئة لضبط القطاع السمعي البصري. أنظر:

Ph. Icard , Op.Cit., p.30, et M. Gentot, les autorités--, Op.Cit., p.49.

[3] تنشأ هذه السلطات في معظم الدول بقانون صادر عن السلطة التشريعية، ففي الولايات المتحدة الأمريكية تنشأ بقانون صادر عن الكونجرس طبقا لنص المادة الأولى، قسم 8- فقرة 18، في ألمانيا تنشأ بقانون فيدرالي طبقا لنص المادة 87 من القانون الأساسي للفيدرالية باستثناء بريطانيا حيث تنشأ بمبادرة السلطة التنفيذية، ومصر حيث تنشأ بمرسوم رئاسي. أنظر: عبدالله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص ص. 43 -44و

F.Moderne, Op.Cit., pp.196, 202-203, et H. Delzangles, Op.Cit., p.59, 213.

[4] المنشأة بالقانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالإعلام، ج.ر عدد 2 بتاريخ 2012/01/15.

[5] M.-A. Frison- Roche, « étude -- », Op.Cit.

- مجالات الضبط القطاعية المتعلقة، طبقا لنص المادة 123 من الدستور، مجال الإعلام.

طرح التساؤل حول مدى اعتماد مجالات نشاط هذه السلطات كأساس لدستورية إنشائها، خصوصا وأن المؤسس الدستوري قد خصها بكلمة نظام[1]، لكن على اعتبار أن نص المادة 122 من الدستور لا تشير إلى اختصاص المشرع في هذه المجالات التي تنشأ فيها سلطات الضبط فقط ، وإنما حصته بمجالات اختصاص أخرى[2] هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى وبالنظر إلى التصنيف الذي توحي إليه المادة 122، والذي يميز بين فئة من التشريعات التي لا يعود فيها للمشرع إلا تحديد **القواعد العامة** محيلا إلى السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير الأول من خلال سلطته التنظيمية التطبيقية لتفصيلها وتبيان كيفية تطبيقها، مثل مجال حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية ووضعية الأجانب، والفئة الثانية وهي التي تندرج تحتها المجالات القطاعية السابقة في الفقرات 15-23-24، حيث يختص فيها المشرع بوضع **النظام العام** لهذا المجال(le régime général)[3]، بمعنى سلطته في تحديد القواعد العامة التي تحكم سير القطاع، بالإضافة إلى وضع المؤسسات التي تضبطه، من دون ترك المجال للسلطة التنفيذية[4].

لكن المشرع الجزائري لم يتبع نفس النسق فيما يتعلق بآلية الإنشاء، باستثناء مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية، باعتماده على أحكام الفقرة 15، والوكالتين المنجميتين، ووكالتي المحروقات (في نص انشائهما الأول فقط) باعتماده على الفقرة 24 المتعلقة بالنظام العام للمناجم والمحروقات، أما فيما يخص لجنة ضبط المياه، ورغم نص الفقرة 23 على النظام العام للمياه، فإن المشرع لم يشر إليها في النص المنشئ بل أشار بالعموم إلى نص المادة 122 وأحال بشأن تنظيم السلطة للتنظيم[5]. أما باقي السلطات مثل لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، وسلطة وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ومجلس المنافسة والتي لا تندرج أيا منها ضمن المجالات المحددة بالمادة 122، وبالرغم من ذلك فقد تمت الإشارة إليها من طرفه بالإضافة إلى نصوص أخرى[6]. كما نجده

---

[1] وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس ، الجزائر، 2001، ص. 39.

[2] المادة 122 تحتوي على 30 مجال مخصصة للبرلمان للتشريع فيها بقانون عادي.

[3] لم يستعمل المؤسس الدستوري الجزائري هذا المصطلح فقط بل أحيانا استعمل مصطلح règlement باللغة الفرنسية.

[4] يبدو أن المؤسس الدستوري الجزائري قد تبنى عكس التمييز الذي تبناه نظيره الفرنسي والذي ميز بنص المادة 34 التي حددت مجالات اختصاص البرلمان بين فئة المجالات التي يختص فيها المشرع بوضع القواعد العامة المتعلقة بالحقوق المدنية والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين والحريات العامة، فئة الثانية التي يختص فيها بتحديد المبادئ الأساسية فقط فاسحا المجال للسلطة التنفيذية لتفسير وتفصيل تلك المبادئ، وهي المتعلقة جزئيا بمجالات القطاعات التي تنشأ فيها السلطات الضابطة المستقلة، والتي بالرغم من سيطرة المشرع على كل التفاصيل فيها لكن تجد السلطة التنفيذية منفذا للتدخل. أنظر:

M.-A. Frison-Roche, « étude --», Op.Cit.

[5] طبقا لنص المادة 65 من القانون رقم 05-12 المعدل والمتمم.

[6] مثل المادتين 17 و18 من الدستور فيما يخص سلطة ضبط البريد والمواصلات واللتين تمت الإشارة إليهما في قانون الإنشاء، على اعتبار أن المؤسس الدستوري لم يورد المجالات العائدة لاختصاص البرلمان على سبيل الحصر ضمن المادة 122 فقط بل في مواد أخرى. أما فيما يتعلق بالسلطات الأخرى وفي غياب نص دستوري أخر صريح يمنح تنظيم المجال للبرلمان يمكن إحالة تلك المجالات لرئيس الجمهورية في نطاق المجال التنظيمي المستقل طبقا لنص المادة 125 من الدستور.

فيما يتعلق بخلية معالجة الاستعلام المالي و الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية ذات الاستعمال الطبي البشري، وبالرغم من نص المادة 122 عليها في فئة القواعد العامة، لكن المشرع أشار إلى نص المادة 122 من الدستور عموما.

ب/ منح الاختصاص للمشرع يعد ضمانة مبدئية لاستقلالية هذه السلطات.

على اعتبار أن السلطات الإدارية المستقلة يجب أن تكون مستقلة في مواجهة السلطة التنفيذية، فسيكون من التعارض أن نمنح اختصاص إنشائها لهذه الأخيرة، ولأن هذا المنح من شأنه أن يدمج هذه الهيئات ضمن النظام الإداري التدرجي[1]، ولو أن ذلك غير مستبعد نهائيا[2]، ما لم يحل بها المشرع إلى السلطة التنفيذية[3].

---

[1] اعتبر الأستاذ زوايمية أن وضع المشرع كل من مجلس المنافسة بموجب قانون المنافسة (بالخصوص الأمر رقم 03-03 وقانون 2008) وخلية معالجة الاستعلام المالي بموجب الامر 12-02 والمرسوم التنفيذي 13-157 والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بموجب القانون رقم 06-01 تباعا لدى الوزير المكلف بالتجارة، الوزير المكلف بالمالية ورئيس الجمهورية **هو مظهر آخر لفكرة التبعية للسلطة التنفيذية.**أنظر:

R.Zouaimia, les autorités de régulation indépendantes face --, Op.Cit., pp.176-178.

[2] فمجلس المنافسة الجزائري أنشئ بأمر حتى ولو كانت المصادقة عليه قد تمت من طرف البرلمان، وكذلك مجلس المنافسة الفرنسي بموجب الأمر المؤرخ في 1986/09/01 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، ولكن تم إلغاؤه بموجب القانون رقم 2008-776 المؤرخ في 2008/08/04 المتعلق بتحديث وتطوير الاقتصاد وتعويضه بسلطة المنافسة كسلطة إدارية مستقلة. ومن ناحية أخرى نجد الجهاز المكلف بالوقاية من الفساد ومكافحته قدتم إنشاؤه في الجزائر بموجب القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20طبقا لنص المادة 17 منه، وتمت الإحالة بخصوص تشكيلته وتنظيمه للتنظيم وصدر بذلك المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 2006/11/22 **، وذلك ما اعتبر تجاهلا لنص المادة 125 من الدستور والتي تمنح اختصاص تطبيق القانون للوزير الأول وتدخلا في اختصاص موكول لهذا الأخير من طرف رئيس الجمهورية.** أما في فرنسا بالنسبة للجنة الاستشارية الوطنية للأخلاق والآداب التي أنشئت بمرسوم رئاسي المؤرخ في 1983/02/23 واللجنة الوطنية لرقابة الحملات الانتخابية المتعلقة بانتخاب رئيس الجمهورية بمرسوم رئاسي مؤرخ في 2001/03/08. أنظر:

R. Dosière et C. Vanneste, Op.Cit., pp.29-30, et R.Zouaimia, les autorités de régulation indépendantes face --, Op.Cit., pp.239-240.

[3] بالإضافة لسلطة ضبط المياه، فقد تمت الإحالة فيما يتعلق - بسلطة النقل طبقا لنص المادة 102 من قانون المالية لسنة 2003 على التنظيم بالنسبة لكل الأحكام المتعلقة بها فيما يخص التنظيم، العمل والصلاحيات، وفيما يتعلق بسلطة ضبط سوق التبغ أيضا، **لكن لم تحدد تشكيلة ولا تنظيم هذه السلطة لا في القانون ولا في التنظيم ولم تر هذه السلطة النور منذ سنة 2001 إلى غاية صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009 والذي جردها من صلاحياتها لصالح وزير المالية.** ونفس الأمر بالنسبة لخلية معالجة الاستعلام المالي و الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية ذات الاستعمال الطبي البشري، حيث أحال القانون المنشئ لهما للتنظيم بشأن تنظيمهما، وذلك طبقا لنص المادة 10 مكرر من الأمر رقم 12-02 المؤرخ في 2012/02/13 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01 المؤرخ في2005/02/06، وطبقا لنص المادة 173-1من القانون رقم 08-13 المؤرخ في 2008/07/20 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16، لكن لم يصدر التنظيم المتعلق بالوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية إلى غاية اليوم.أنظر:

R.Zouaimia, les autorités de régulation indépendantes face --, Op.Cit., pp.235-238.

- تعلقت الإحالة بتحديد ووضع النظام الداخلي لكل من الوكالتين المنجميتين طبقا لنص المادة 51 من قانون المناجم. ومجلس المنافسة طبقا لنص المادة 32 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.
- تعلقت الإحالات للتنظيم بتحديد نظام الأجور فيما يتعلق بكل من مجلس النقد والقرض، مجلس المنافسة، لجنة ضبط الكهرباء والغاز وسلطة ضبط المحروقات.
- تعلقت الإحالة على التنظيم فيما يتعلق بلجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة لتحديد شروط تعيين الرئيس وإنهاء مهامه وكذا شروط إنهاء مهام الأعضاء بالإضافة إلى قواعد حساب الأتاوى وتحصيلها.

ج/ منح الاختصاص للمشرع تبرره الصلاحيات الممنوحة لهذه السلطات.

وتتمثل هذه الصلاحيات بالأساس في السلطة التنظيمية وسلطة العقاب، فبالنسبة للسلطة التنظيمية بمعنى سلطة وضع القواعد العامة وهي ترجع بالأساس للبرلمان، فلا يمكن أن تمنح لسلطة إدارية مستقلة غيره إلا بقانون[1]. ا بخصوص السلطة التطبيقية للقانون فقد رسم المجلس الدستوري الفرنسي الحدود والقيود بخصوص س العالي السمعي البصري والتي تسمح بعدم المساس بالسلطة التنظيمية للوزير الأول[2]، ومنه فالمشرع هو المختص الوحيد ليمنح سلطة أخرى غير الوزير الأول وبالخصوص للسلطات الإدارية المستقلة صلاحية ممارسة الاختصاص التنظيمي لتطبيق القانون[3]. أما بالنسبة لسلطة العقاب فتخضع أيضا للمنطق نفسه ، حيث يختص المشرع وحده بتجريم الأفعال وفرض العقوبات عليها طبقا بدأ شرعية الرائم والعقوبات[4]، ومنه فوحده يملك الصلاحية لتحديد التدابير الموجهة للحفاظ على حقوق وحريات الأفراد المضمونة دستوريا، والتي يحتج بها الأفراد في مواجهة السلطات الإدارية المستقلة (مثل مبدأ المواجهة، حقوق الدفاع...[5]).

2/ تردد النصوص المنشئة في تحديد تكييف موحد للسلطات الإدارية المستقلة.

استعمل مصطلح السلطات الإدارية المستقلة لأول مرة من طرف المشرع الفرنسي لتكييف اللجنة الوطنية للمعلوماتية والريات CNIL [6]، ثم تم بعدها استعمال التكييف نفسه بالنسبة للجنة من أجل الشفافية وتعددية الصحافة [7] CTPP، نة النافسة CC [8]، اللجنة الوطنية للاتصال والريات CNCL [9]، اللجنة الوطنية لتقييم المؤسسات العمومية CNEEP واللجنة الوطنية لمراقبة التهديدات في مواجهة مواجهة الأمن CNCIS[10]. ولكن لم تصمد إلا الأولى والأخيرتين في وجه إلغائها أو استبدالها بهيئة أخرى. و بقيت فقط اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات، المجلس العالي للسمعي البصري بالإضافة إلى الوسيط هي الهيئات

[1] إن سلطة وضع القواعد الممنوحة للوكالات المستقلة في الولايات المتحدة الأمريكية هي في الأصل ممنوحة للكونجرس، لأنه وحده يملك سلطة التشريع، ومنه وحتى تتمتع الوكالات بهذه السلطة يجب أن يكون ذلك بتفويض تشريعي من هذا الأخير مثلما تم توضيحه في عنصر عدم التفويض.

[2] في قراره رقم 88- 248 المؤرخ في 1989/01/17، والذي سيأتي ذكره والتفصيل فيه في الباب الثاني.

[3] M.Gentot, les autorités--,Op.Cit., p.50, et M.-A. Frison- Roche, « étude --», Op.Cit.

[4] بالاستناد لنص المادة 122 من الدستور الزائري لسنة 1996، والتي تقابلها المادة 34 من الدستور الفرنسي.

[5] والتي سيأتي التفصيل فيها في الباب الثاني من البحث.

[6] بنص المادة 8 من قانون 78- 17 المؤرخ في 1978/01/06 المتعلق بالإعلام الآلي، الملفات والحريات.

[7] وجب المادة 16 من قانون 84- 937 المؤرخ في 1984/10/23 المتعلق بحرية الصحافة.

[8] بالقانون المؤرخ في 1985/12/30 المتعلق بالمنافسة، والذي تم تعويضه بمجلس المنافسة بالأمر المؤرخ في 1986/09/01 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

[9] وجب المادة4 من القانون رقم 86- 1067 المؤرخ في 1986/09/30.

[10] وجب المادة 13 من القانون رقم 91- 646 المؤرخ في 1991/07/10.

المتمتعة بتكييف المشرع لها صراحة بالسلطات الإدارية المستقلة[1]. وبعيدا عن هذا التكييف الصريح يمكن اللجوء ضمنيا إلى النصوص التشريعية التي ترتبط بالخصائص العضوية والوظيفية لهذه الهيئات، فإذا أخضع المشرع هذه الهيئات لرقابة القاضي الإداري فتلك دلالة على أنه منحها الطبيعة الإدارية[2]. وقد اعتبر بعض الفقهاء أن المشرع بذكره مصطلح إدارية فإنه لم يفصل تماما وبدقة في طبيعة هذه السلطات فيما إذا كانت هيئات إدارية أم لا. إن مصطلح إدارية التي ذكرها المشرع الفرنسي سواء بصيغة سلطة إدارية أو لجنة إدارية يحتاج إلى توضيح فيما إذا كان المقصود بالمصطلح أن هذه الهيئات تنتمي فعلا للسلطة التنفيذية وليست القضائية، أو فيما إذا كان المقصود من المصطلح مقابلة الخاصية الإدارية بالخاصية القضائية مع انتمائها للسلطة التنفيذية، وأنه بالرغم من إطلاق مصطلح إدارية فلا يمكن أن نتجاهل الخاصية القضائية، لأن ذلك سيؤدي إلى عكس ما يمكن أن يكون قد أراده المشرع[3]. المشرع[3]. وهذا الاعتقاد مرده أنه إلى غاية سنة 1982 كانت الهيئات الإدارية الفاصلة في الطعون الإدارية في فرنسا فرنسا تعد هيئات مثلها مثل القاضي الإداري[4]، حيث اعتبر بعض الفقهاء أن هناك هيئات أو أجهزة إدارية تتمتع تتمتع باختصاصات قضائية، ومنه فلا يمكن استبعاد إمكانية اعتبار السلطات الإدارية المستقلة هيئات قضائية متخصصة بسبب حساسية وتركيب المجال الذي تشرف عليه وتراقبه[5].

وبدوره اعتبر Philippe Icard أن ذكر المشرع للسلطات الإدارية المستقلة لا يفصل تماما في مسألة التكييف حتى مع تميز هذه الهيئات بنظام أساسي خاص يمنحها هوية معينة. وأن دراسة وتحليل النصوص القانونية تعكس تخوف وتردد المشرع حول ذلك التكييف، فتسمية "لجنة" أو "مجلس" لا تعني ولا تضيف شيئا لهذه الفئة، فهي تطلق أيضا على أجهزة استشارية. فمن خلال فحص الأعمال التحضيرية للنصوص المنشئة لبعض السلطات الإدارية المستقلة ظهر تردد المشرع الفرنسي فيما يتعلق مثلا باللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات، حيث ورد الاقتراح في تقرير Tricot حول مصطلح سلطة إدارية مستقلة، ومنه فقد اشترط إنشاء هيئة مستقلة تمثل ضمير المجتمع في مواجهة استعمال الإعلام الآلي[6]، وقد اعتمدت هذه العبارة من طرف الجمعية الوطنية. وقد شهد

---

[1] N.Koulouris, Op.Cit., p.429,et J. Fauvet, « la commission nationale de l'informatique et des libertés », in C.A.-Colliard et G.Timsit (sous/dir.), Op.Cit., pp.146-149, et J. Autin, « la…/… …/…commission nationale de la communication et des libertés », in C.A-Colliard et G.Timsit (sous/dir.), Op.Cit., pp.170-173, et J. D. De Vabres, « la commission de la concurrence et le conseil de la concurrence », in C.A-Colliard et G.Timsit (sous/dir.), Op.Cit., pp.173-177.

[2] J.-L. Autin, « du juge administratif aux autorités administratives indépendantes », **RDP**, 1988, P.1216.

[3] N.Koulouris , Op.Cit., pp.431- 432.

[4] فالمحافظ "le préfet" "عندما يفصل في الطعن المقدم له ضد مداولات المجالس البلدية حيث اعتبر قراره الفاصل قابل للطعن فيه أمام مجلس الدولة أنه طعن بالاستئناف وأن المحافظ يفصل كالقاضي الإداري ولكن بصدور قانون 2 مارس 1982 في مادته الثانية ألغى هذا الطعن.أنظر: المرجع نفسه، ص. 432.

[5] Ibid., P.432.

[6] Ph.Icard, Op.Cit., P.33.

مشروع قانون 1989/06/17 حول حرية الاتصال نقاشات أكثر حدة وحيوية، فقد تمسكت لجنة الأعمال الثقافية في مجلس الشيوخ بتكييف المجلس العالي للسمعي البصري بأنه سلطة إدارية مستقلة، والذي تبنته الجمعية الوطنية في نص القانون فيما بعد.

وكان الهدف من ذلك النقاش البحث عن الاستقلالية في مواجهة السلطة السياسية، واعتبرت هذه اللجنة أن تكييف السلطة الإدارية المستقلة هو أكثر تلاءما لمؤسسة ضابطة تقوم من خلال مهمتها أو وظيفتها الضابطة بإصدار واتخاذ قرارات تتمتع بخصوصية وتتطلب فرض رقابة أقل عليها، وذلك يثير مسألة التعارض بين الطبيعة الإدارية والاستقلالية، ومع ذلك فإن تغيير المصطلح لا يكف من أجل نزع الخاصية الإدارية عن هذه السلطات. وبالمقابل فإن مبررات مجلس الشيوخ كانت أكثر إقناعا حيث اعتمد على الخصوصية التي تميز هذه المؤسسة بتقليص قدر الرقابة التي تخضع لها الهيئات الكلاسيكية وبالتركيز على استقلاليتها، ومنه فالغرفة العليا قد اعترفت ضمنيا بوجود فئة جديدة للسلطات الإدارية[1]. أما فيما يتعلق بمجلس المنافسة المنشأ بالأمر 86-1243 المؤرخ في 1986/12/01 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، وهو هيئة مكلفة بمراقبة النظام العام الاقتصادي، فقد شهد هو الأخر نقاشات عند إنشائه فيما إذا كان من الممكن اعتباره هيئة قضاء اقتصادي أو كسابقته لجنة المنافسة "هيئة إدارية"، وقد كان اختيار المشرع لصالح التكييف الثاني بالرغم من خضوع قرارات لجنة المنافسة لرقابة القضاء العادي[2].

لم تثر الشكوك حول أهداف المشرع الفرنسي في إنشاء هيئة مستقلة عن الحكومة، وقد تبنى من أجل ذلك معايير ومميزات مشتركة تخضع لها هذه الهيئات تتمثل في التشكيلة الجماعية باستثناء الوسيط والمدافع، وديمومة واستمرارية الهيئة. ومع ذلك بقي سلوك المشرع متحفظا حتى يستطيع الوصول إلى تجانس هيكلي على أساس هذه المعايير. وبقيت حدود هذه المؤسسة في مواجهة هذه النصوص التشريعية غامضة، لكن الصلاحيات الممنوحة لها ساهمت في إزالة ذلك الغموض، وبالخصوص صلاحية إصدار التنظيمات وإصدار القرارات الفردية التي منحت لبعض السلطات الإدارية المستقلة ومهام الإشراف والرقابة التي تمنحها السلطة المعنوية. وأخيرا خلص المشرع الفرنسي هذه الهيئات من كل رقابة تدرجية أو وصائية من طرف الحكومة، لكنه ألزمها بوضع تقرير سنوي وأخضعها لرقابة القاضي الإداري، وبذلك فقد أعطى لهذه الهيئات مكانة خارج الهياكل الإدارية الكلاسيكية، وذلك ما أضفى نوعا من التجانس على النظام القانوني لهذه السلطات والاستقلالية الضرورية للمحافظة على توازن القطاعات.ورغم هذه المؤشرات التي دلت على تكريس فئة السلطات الإدارية المستقلة، لكن بقى الغموض

---

[1] Ph. Icard, Op.Cit., pp. 34-35

[2] وذلك كان له مبرراته سنعرضها في الباب الثاني من البحث.

يحيط بها[1]. وبقى المنطق الغائي الذي تبناه المشرع عند إنشائه لكل سلطة إدارية مستقلة قادرا على التعريف بها في إطارها، والذي يتأسس على الأهداف والمبررات التي يحددها المشرع، ووظيفة الضبط التي يسندها لهذه الهيئة [2].

وقد حصر مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لسنة 2001 ثلاثة عشر(13) سلطة إدارية مستقلة بتكييف من المشرع [3]، وقد أصبحت 26 سلطة إدارية مستقلة بعد التعديلات المتعاقبة على نصوص إنشاء العديد منها طبقا للموقع الرسمي للحكومة من الانترنت[4].وسبعة عشر(17) سلطة إدارية مستقلة بتكييف من مجلس الدولة الفرنسي على أساس الخصوصيات التي تميزها[5].وأربع (4) هيئات تبدو بعد التردد في نظر مجلس الدولة، أنه من المفروض تكييفها بالسلطات الإدارية المستقلة[6].

ويبدو أن المشرع الجزائري كان أكثر ترددا من المشرع الفرنسي فيما يتعلق بتكييف السلطات الإدارية المستقلة، حيث استعمل العديد من العبارات مثل، مؤسسة، سلطة إدارية ، جهاز مستقل، سلطة ضبط مستقلة و سلطة إدارية تتمتع بالاستقلال المالي والإداري[7]، ويمكن إدراج تصنيف للتكييفات الواردة كالتالي:

---

[1] اعتبر أحد الفقهاء أن هذا الغموض مرده الصعوبات التي تعترض وضع مفاهيم دقيقة لأغلب وأكبر المفاهيم القانونية الحديثة. أنظر: المرجع نفسه، ص. 43.

[2] Ibid., pp.44-45.

[3] ومن أهمها اللجنة الوطنية للإعلام الآلي والحريات المكيفة بالمادة 8 من القانون رقم 78-17 المؤرخ في 1978/01/06 المتعلق بالإعلام الآلي، الملفات والحريات، وسيط الجمهورية المنشأ بالقانون رقم 73-06 المؤرخ في 1973/01/3 الذي كيفه مجلس الدولة الفرنسي في قرارRetail على أنه سلطة إدارية وبعد ذلك تم تكييفه بالسلطة المستقلة وفقا لنص المادة 1 من القانون رقم 89-18 المؤرخ في 1989/01/13 ، المجلس العالي للسمعي البصري المكيف صراحة بالمادة 1 من القانون رقم 89-25 المؤرخ في 1989/01/17 كسلطة مستقلة، المدافع عن الأطفال المكيف بالمادة الأولى من القانون رقم 2000-196 المؤرخ في 2000/03/06 كسلطة مستقلة والذي يعد سلطة إدارية مثله مثل الوسيط، والذي أصبح كذلك بتكييف من المؤسس الدستوري نفسه في التعديل الدستوري لسنة 2008، والقانون العضوي رقم 2011-626 المؤرخ في 2011/03/29 المتعلق بتنظيم وسير هذه الهيئة، سلطة ضبط الاتصالات المنشأة بالقانون رقم 96-659 المؤرخ في 1996/07/26 والمكيفة بالسلطة الإدارية المستقلة بقرار من المجلس الدستوري رقم 96-378 المؤرخ في 1996/07/23، سلطة المنافسة بتكييف من المادة 95 من القانون رقم 2008-776 المؤرخ في 2008/08/04 المتعلق بتحديث الاقتصاد.

[4] http://www. Legifrance.gouv.fr/

[5] مثل اللجنة الوطنية لرقابة الحملات الانتخابية المتعلقة بانتخابات رئيس الجمهورية المنشأة بمرسوم رئاسي رقم 64-231 المؤرخ في 1964/03/14 الملغى بالمرسوم الرئاسي المؤرخ في 2001/03/08، لجنة الإحصاءات المنشأة بالقانون رقم 77-808 المؤرخ في 1977/07/19.

[6] وهي لجنة الاطلاع على الوثائق الإدارية المنشأة بالقانون رقم 78-753 المؤرخ في 1978/07/17 والتي أصبغ عليها المشرع بموجب المادة 10 من الامر 2005-650 المؤرخ في 2005/06/06 المتعلق بحرية الاطلاع على الوثائق الإدارية وإعادة استعمال المعلومات العمومية تكييف السلطة الإدارية المستقلة، لجنة ضمان أمن المستهلك المنشأة بالقانون رقم 83-660 المؤرخ في 1983/07/21، اللجنة من أجل الشفافية المالية للحياة السياسية المنشأة بالقانون رقم 88-227 المؤرخ في 1988/03/11 ، مجلس الأسواق المالية المنشأ بالقانون رقم 96-597 المؤرخ في 1996/07/02 المتعلق بتحديث النشاطات المالية.

[7] R.Zouaimia, les autorités administratives indépendantes et la régulation --, Op.Cit., pp.18-19.

- فئة كيفت صراحة "**بالسلطات الإدارية المستقلة**" وتظم بالإضافة إلى أول هيئة من هذه الهيئات أنشئت في الجزائر وهي المجلس الأعلى للإعلام[1]، وكذلك سلطة ضبط المياه[2]، لكن الإحالة للتنظيم فيما يتعلق بتنظيمها تحديد صلاحياتها وقواعد عملها من شأنه أن يشكك في مدى صحة وملائمة هذا التكييف، وبالخصوص أن المرسوم التنفيذي يكيفها ب **سلطة ضبط**"[3]. ومجلس المنافسة بعد تعديل قانون المنافسة بموجب القانون رقم 12/08 المؤرخ في 2008/06/25 المتعلق بالمنافسة[4]، وكذلك الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري[5].وأيضا بالنسبة لخلية معالجة الاستعلام المالي[6].
- فئة كيفت "**بسلطات الضبط المستقلة**"، وكان ذلك بخصوص لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بموجب المادة 20 من القانون رقم 03-04 المؤرخ في 2003/02/17[7]، وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية

---

[1] بموجب القانون رقم 90-07 المؤرخ في 1990/04/03 المتعلق بالإعلام، ج.ر رقم 14 بتاريخ 1990/04/04 والذي ألغي بالمرسوم التشريعي رقم 93-13 المؤرخ في 1993/10/26، ج. ر رقم 69 بتاريخ 1993/10/27.

[2] بموجب المادة 65 من قانون المياه رقم 05-12 المؤرخ في 2005/08/04 المتضمن قانون المياه،ج.ر رقم 60 بتاريخ 2005/09/04 التي كيفت السلطة المكلفة بضبط المياه كسلطة إدارية مستقلة " يمكن أن تمارس مهام ضبط الخدمات العمومية للمياه سلطة إدارية مستقلة"

[3] حيث صدر المرسوم التنفيذي رقم 08-303 المؤرخ في 2008/09/27 يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، ج.ر رقم 56 بتاريخ08/09/28 والذي نصت المادة الأولى منه "...تدعى في صلب النص سلطة الضبط..."

[4] المعدل للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19، ج.ر رقم 36 بتاريخ 08/07/02 المتعلق بالمنافسة والذي نصت المادة 9 منه على ما يلي" ...تحرر كما يأتي:

المادة23 " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة...". وكان قبل صدور هذا القانون يتمتع بالطبيعة الإدارية، حيث اعتبره الأمر 2003 **سلطة إدارية تلحق برئيس الحكومة، بينما قبل ذلك**، أي في ظل الأمر 06/95، فقد غاب عن هذه الهيئة التكييف الصريح إذ تم اعتباره هيئة تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي. مما دعا ببعض الأساتذة إلى اعتباره هيئة قضائية بالنظر للتركيبة البشرية، طبيعة الإجراءات أمامه والصلاحيات الممنوحة له والتي كانت في الأصل صلاحيات قضائية تمارس من قبل المحاكم. أنظر:

R. Zouaimia, le droit de la concurrence, éd. Belkeise, Alger, 2012, pp. 30-33, et

محمد الشريف كتو، "حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة"، مجلة إدارة، العدد01- 2002، ص. 69.

[5] طبقا لنص المادة 173-1 من القانون رقم 05-13 المؤرخ في 2008/07/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، التي تنص على أن " تنشأ وكالة وطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري والمسماة أدناه الوكالة.

الوكالة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. يحدد تنظيم الوكالة وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها عن طريق التنظيم".

[6] بموجب المادة 4 مكرر من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم بالأمر رقم 12-02 المؤرخ في 2012/02/13، وكذلك المراسيم التنفيذية التي أنشأت الخلية وخصوصا المرسوم التنفيذي رقم 13-157 المؤرخ في 2013/04/15 (الذي كيفها صراحة بالسلطة الإدارية المستقلة) المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 2002/04/07 (الذي كان يكيف الخلية بالمؤسسة العمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ضمن نص المادة 2 منه) المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-257 المؤرخ في 2008/09/06.

[7] التي نصت على ما يلي" تنشأ سلطة ضبط مستقلة لتنظيم ومراقبة عمليات البورصة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"، ولم يقدم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 1993/05/23 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ج.ر رقم 34 بتاريخ 1993/05/23 تكييفا واضحا لهذه اللجنة، إذ كانت المادة 20 منه تنص على أنه" تنشأ لجنة تنظيم عمليات البورصة وتتكون من رئيس وستة أعضاء"، بينما المادة 3 كيفتها على أنها.../...

والتي كرس بشأنها المشرع لأول مرة تكييف سلطة الضبط[1]. ولو أن الأستاذ زوايمية يرى أن هذا التكييف غير واضح بالنظر لتعدد مضامين وظيفة الضبط وتعدد أساليب ممارستها وجوانبها المؤسساتية التي تحدد الطبيعة القانونية للهيئة والتي يمكن أن تكون إدارية أو قضائية أو تجارية، ولكن يمكن اعتماد المعيارين المادي والعضوي لتحديد الطبيعة الإدارية، من خلال طبيعة الصلاحيات الممنوحة لها والمتمثلة في إصدار القرارات التنفيذية والأنظمة والتي تندرج بشكل عام في إطار تمتعها بامتيازات السلطة العامة بالنظر لتعلق نشاطها بإدارة عمومية أو مرفق عمومي من ناحية، ومن خلال خضوع تلك القرارات والتنظيمات لرقابة القاضي الإداري من ناحية أخرى[2]. وأخيرا هناك سلطة ضبط الصحافة المكتوبة المنشأة بقانون الإعلام رقم 12-05 المؤرخ في 2012/01/12 والتي كيفت بسلطة ضبط الصحافة المكتوبة، ونفس الشيء بالنسبة لسلطة ضبط السمعي البصري[3].

- فئة تظم تكييفات مختلفة على رأسها **هيئات الضبط المصرفي**، حيث لم يحدد المشرع بشكل واضح طبيعة مجلس النقد والقرض سواء في النص الأول أو التعديلات المتعاقبة[4]، باستثناء المادة 44 من قانون النقد والقرض التي كيفته بالسلطة النقدية، لكن الأستاذ زوايمية اعتبر أن المجلس هو سلطة نظرا لكونه يتمتع بصلاحية إصدار القرارات التنفيذية و القرارات التنظيمية التي تشكل قواعد عامة ومجردة والتي تنشر في الجريدة الرسمية. أما الطبيعة الإدارية فتستخلص من الصلاحيات الممنوحة له والتي كانت في الأصل صلاحيات حكومية (الوزير المكلف بالمالية) والتي حولت إلى سلطة الضبط المستقلة، بالإضافة إلى خضوع قراراته للطعن فيها أمام مجلس الدولة على غرار السلطات الإدارية[5]. وكذلك الأمر بالنسبة للجنة المصرفية، حيث لم يتطرق المشرع لتكييف محدد لها لا في القانون 90-10 الملغى ولا في الامر03-11 مما أدى الأمر إلى تراوح الرؤى الفقهية بين اعتبار هذه الهيئة سلطة إدارية أو اعتبارها قضاء متخصص، فهي تتميز بازدواجية وظيفية، إذ تتمتع بالطبيعة الإدارية عندما تعمل في مجال رقابة البنوك والمؤسسات المالية بتوجيه الأوامر والانذارات، وتصبح قضاء عندما تستعمل صلاحياتها التأديبية[6]، أو بالنظر لوجود العنصر القضائي في تشكيلتها. لكن الأستاذ زوايمية اعتبر ذلك غير كاف لتكييف اللجنة بالقضائية

.../...سلطة سوق القيم المنقولة، ومنه يمكن الاستناد إلى مصطلح سلطة بالإضافة إلى طبيعة الصلاحيات الممنوحة لها من إصدار قرارات تنفيذية لمنح الاعتمادات والتأشيرات وأنظمة (معايير قانونية عامة تصدر في الجريدة الرسمية)، لتكييفها بالسلطة الإدارية.

[1] حيث نصت المادة 10 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 2000/08/05 المحدد للقواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ج.ر رقم 48 بتاريخ2000/08/06 على أنه" تنشأ سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".

[2] R. Zouaimia, les autorités de régulation indépendantes dans le secteur--, Op.Cit., p.94-98.

[3] تنص المادة 40 من القانون 12-05 على " تنشأ سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وهي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"، أما المادة 64 منه فتنص على أنه " تؤسس سلطة ضبط السمعي البصري وهي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي" ج.ر رقم 2 بتاريخ 2012/01/15، ونفس التكييف ورد في نصوص مواد القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري رقم 14-04 .

[4] النص الأول يتمثل في القانون رقم 90-10 المؤرخ في 1990/04/14 يتعلق بالنقد والقرض، أما النص الثاني الذي ألغى هذا الأخير فيتمثل في الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 ، ج.ر رقم52 بتاريخ 1990/08/27.

[5] R. Zouaimia, les autorités de régulation indépendantes dans le secteur--, Op.Cit., pp.12-15.

[6] S.Dib, « la nature du control juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie », revue **du conseil d'Etat**, n°3, 2003, p.113.

مقارنة ببعض الهيئات الأخرى مثل لجنة تنظيم عمليات البورصة التي تظم العنصر القضائي ضمن تشكيلتها ومع ذلك لم تكيف بالقضاء، وكذلك الأمر بالنسبة لمجلس المنافسة، حيث اعتبر الأستاذ زوايمية أنه بالرغم من تقليد المشرع الجزائري للفرنسي فيما يتعلق بالصلاحيات المسندة لها، فلا يمكن اعتبار اللجنة المصرفية في الجزائر تتمتع بالطبيعة القضائية على غرار نظيرتها الفرنسية عندما تكون بصدد ممارسة صلاحياتها القمعية[1]، استنادا إلى تكييف مجلس الدولة لها بأنها سلطة إدارية مستقلة ست جهة قضائية متخصصة، وأن قراراتها ذات طابع إداري بما فيها المتعلقة بسلطة التأديب أو توجيه الإنذارات، سحب الاعتمادات ومنع بعض العمليات المصرفية[2].

ومن جهة ثانية وفي رأي الأستاذ زوايمية يمكن اعتبار اللجنة المصرفية سلطة إدارية ، وفقا للمعيار المادي من خلال تكليفها بالقانون "برقابة احترام البنوك والمؤسسات المالية للنصوص التشريعية والتنظيمية" طبقا لنص المادة 105 منه وكذلك مجلس النقد والقرض ، ومن جهة ثالثة بالنظر لاختصاص القضاء الإداري للنظر في الطعون المقدمة بشأن قراراتها على غرار أي سلطة إدارية[3]. أما بالنسبة لسلطة الإشراف على التأمينات فقد كيفت بنص المادة 26 من القانون رقم 06-04 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالتأمينات منه والتي عدلت المادة 209 من الأمر رقم 95-07 بنصها الآتي " تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية" وهي تتمتع بالامتيازات التقليدية الممنوحة لأجهزة الإدارة العمومية، وكل اختصاصاتها كانت ملك للوزير المكلف بالمالية في ظل الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتامينات[4]، بالإضافة إلى أن قراراتها بتعيين المتصرفين قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة طبقا لنص المادة 113 من القانون. بالإضافة إلى لجنة ضبط الكهرباء والغاز التي كيفها القانون 02-01 [5] بأنها هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي طبقا لنص المادة 112 منه. أما وكالتي ضبط المحروقات فقد جردهما المشرع من الطبيعة الإدارية[6]، وأضفى عليهما الطابع التجاري طبقا لنص المادة 12 في فقرتيها الرابعة و الخامسة[7]، بينما اعتبرتهما المادة نفسها 12 في فقرتها الأولى وكالتين وطنيتين تتمتعان بالشخصية القانونية والاستقلال المالي بعد حذف كلمة مستقلتان بموجب تعديل 2006، ولذلك يمكن اعتبارهما سلطتي ضبط ذات طابع تجاري

---

[1] R.Zouaimia, les autorités de régulation indépendantes dans le secteur-- , Op.Cit., pp.47-60.

[2] قرار مجلس الدولة رقم 2129 المؤرخ في 2000/05/08، أنظر، الهامش رقم 3،ص.99.

[3] R.Zouaimia, les autorités de régulation indépendantes dans le secteur--, Op.Cit., p.61, et R.Zouaimia, les autorités de régulation indépendantes face --, Op.Cit., pp. 36-37.

[4] R.Zouaimia, « le statut juridique de la commission de supervision des assurances », revue **Idara**, v16-1, n°31,2002, pp.11-14.

[5] المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.

[6] طبقا لنص المادة 12 فقرة 2 من القانون رقم 05-07 المؤرخ في 2005/04/28، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-10 المؤرخ في2006/07/29 ، ج.ر عدد 48 بتاريخ 2006/07/30 التي تنص على ما يلي " لا تخضع وكالتا المحروقات للقواعد المطبقة على الإدارة لا سيما فيما يتعلق بتنظيمها وسيرها والقانون الأساسي للعمال المشتغلين بهما"

[7] اللتان تنصان على أن"تمسك محاسبة وكالتي المحروقات حسب الشكل التجاري. الوكالتان تخضعان للقواعد التجارية في علاقاتهما مع الغير". وقد أبقى التعديل الأخير لقانون المحروقات بموجب القانون رقم 13-01 المؤرخ في 2013/02/20 على الأمر نفسه.

واقتصادي[1]. واعتمد المشرع الجزائري الطبيعة نفسها بالنسبة للوكالتين المنجميتين بعد إلغاء قانون المناجم رقم 01-10[2] بموجب القانون رقم 14-05 المؤخ في 2014/02/24 طبقا لنص المادة 38 منه[3].

ما يمكن ملاحظته واستنتاجه مدعمين ما توصل إليه الأستاذ زوايمية غياب مبدأ موحد ورؤيا متناسقة ومكتملة تدعم وتسهل تحديد الطبيعة القانونية الدقيقة لهذه الهيئات الجديدة في شقها الأول المتعلق بالسلطة، على اعتبار أنها لا تعد مجرد هيئات استشارية بل تتمتع بسلطة حقيقية لأخذ القرار، وخصوصا الضابطة منها وهي في الغالب كذلك، حيث تكون وظيفة الضبط الممنوحة لها هي في الأصل من اختصاص الوزير.وفي شقها الثاني المتعلق بالطبيعة الإدارية، والتي يصرح بها المشرع أحيانا مثلا فيما تعلق بمجلس المنافسة أو وكالتي المناجم في ظل القانون رقم 01-10 قبل إلغائه، ويمتنع عن ذلك بالنسبة لباقي سلطات الضبط. ولكن الأستاذ زوايمية[4]،(وكما تم ذكره من قبل باستثناء وكالتي المحروقات والمناجم)، أسس هذه الطبيعة على معيارين، المعيار المادي والمرتبط بالهدف النشاط الذي تقوم به هذه الهيئات والذي يتأسس على السهر على تطبيق القانون في مجال اختصاصاتها، والاختصاص التنظيمي وإصدار القرارات التنفيذية وتنفيذها وهي من مظاهر امتيازات السلطة العامة والتي تندرج ضمن مهمة حماية النظام العام في أبعاده المختلفة (الاقتصادي، النقدي والمالي...). أما المعيار الثاني فيتعلق باختصاص القاضي الإداري كقاعدة عامة في النظر في المنازعات المتعلقة بنشاطها. ويبقى أن نتأكد من الطبيعة الكاملة لهذه الهيئات بمعنى ضبط عنصر الاستقلالية من خلال فحص مختلف عناصر النظام القانوني والأساسي لهذه السلطات والذي سيكون في المبحث الثاني من هذا الفصل والمتعلق بحدود الاستقلالية الممنوحة لها.

---

[1] وقد اعتبر الأستاذ زوايمية أن مصطلح وكالة المستعمل في هذه الحالة لا يتمتع بمضمون قانوني خاص ولا قيمة قانونية خاصة ، وإنما هو مصطلح ظاهري ورد بالنسبة لمؤسسات عمومية ذات طبيعة إدارية مثل الوكالة الوطنية لتطوير البحث الجامعي " Andru" وأخرى بالنسبة لمؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري مثل الوكالة الوطنية لتطوير السياحة. أنظر:

R.Zouaimia, « les agences de régulation dans le secteur des hydrocarbures et les mutations institutionnelles en matière de régulation économique », revue **Idara**, n°39- 2010, pp.81-84.

ويمكن أن ينطبق نفس المعنى على الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.

[2] حيث كانت الوكالتان تكيفان بالسلطة الإدارية المستقلة بموجب نص المادة 43 من القانون رقم 01-10 والتي نصت على ":" تمارس مهام تسيير المنشآت الجيولوجية والممتلكات المنجمية ورقابة المناجم من قبل أجهزة لها صفة **سلطة إدارية مستقلة**. تتمتع هذه الأجهزة **بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي**. تحدد مهام هذه الأجهزة وقوانينها الأساسية وقواعد تنظيمها....وتضمن لها قوانينها الأساسية والاستقلال المالي وكذا استقلاليتها **لا سيما إزاء المتعاملين**" ، وما يؤكد ذلك أن المشرع في النص المقابل بالفرنسية يستعمل عبارة autorité administrative **autonome** .

[3] التي نصت على ما يلي " لا تخضع الوكالتان المنجميتان للقواعد المطبقة على الإدارة لاسيما فيما يتعلق بتنظيمهما وسيرهما وكذلك العمال المشتغلين بهما. تمسك محاسبة الوكالتين التجاريتين حسب الشكل التجاري...تخضع الوكالتين في علاقتهما مع الغير للقواعد التجارية"

[4] R.Zouaimia, les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, éd. Belkeise, Alger, 2012, pp.23-27, et R.Zouaimia, le droit de la concurrence, Op.Cit., p.31, et R.Zouaimia, « les agences --», Op.Cit., pp. 84-99, et R.Zouaimia, « le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérien», revue **Idara**, n°36, 2008, pp.10-12,et R.Zouaimia, les autorités de régulation indépendantes face --, Op.Cit.,pp. 38-40.

الفرع الثاني: الاجتهاد القضائي ومسألة تكييف السلطات الإدارية المستقلة.

إذا كان المشرع الفرنسي ونظيره الجزائري بقدر أكبر قد بدا كل منهما متذبذبا فيما يتعلق بتحديد الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية ستقلة فيما إذا كانت كذلك أم سلطات ضبط أم مؤسسات مستقلة أم وكالات...بمعنى وجود تكييف واضح، دقيق ومتماثل لها، فهل القضاء كان أكثر دقة وديدا ونقصد هنا الاجتهاد الفرنسي بالخصوص واجتهاد المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، أما عن زائري فلا يوجد إلا قرار واحد لمجلس الدولة بخصوص اللجنة المصرفية المذكور أعلاه.

أولا: الاجتهاد الفرنسي .

يتضمن الاجتهاد الفرنسي اجتهاد كل من المجلس الدستوري الفرنسي ومجلس الدولة الفرنسي.

1/ اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي.

لقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي مسألة وجود السلطات الإدارية المستقلة ولو ضمنيا، على اعتبار أنه لم يقدم ملاحظات بشأن وجودها، مع انه بدا مبدئيا متحفظا أثناء تطرقه لطبيعة هذه السلطات كسلطات إدارية مستقلة، حيث لم يطلق هذا التكييف إلا على اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات CNCL ووضعها ب مزدوج. فسر الفقه هذا التردد في بدايات اجتهاد س الدستوري بتفادي إسقاط مفهوم من الممكن أن يتعارض مع النظام السياسي والإداري في الدولة[1].

وقد سنحت الفرصة للمجلس الدستوري لكي يحدد طبيعة هذه الهيئات أثناء فحصه للنصوص المنشئة لها للنظر في مدى دستوريتها[2]. ر الفقه الفرنسي أن القرارات الثلاث الأولى التي صدرت عن المجلس الدستوري حسب التسلسل الزمني لم تضف شيئا جديدا في مواجهة نصوص تشريعية واضحة في هذه المسألة، بل اكتفت بتقرير مسائل بديهية حول وضع تكييف خال من أية حجج مؤسسة[3]، فقد كيف اللجنة من أجل الشفافية وتعددية الصحافة CTPP **باللجنة الإدارية**[4] واعتبر السلطة العليا للاتصال السمعي البصري HACA **سلطة إدارية مستقلة**[5]، وكيف لجنة عمليات البورصة COB**بالسلطة الإدارية**[6]، حيث اعتبر المجلس الدستوري

---

[1] C.Teitgen-Colly, « les instances --», Op.Cit., pp.231-232.

[2] مكرسا في الوقت نفسه سلطة المشرع في قراره رقم 217/86 أن يتبنى ما يراه ملائما من كيفيات وأساليب ومؤسسات من أجل تحقيق أهداف ذات قيمة دستورية، ولذلك فإن إلغاءه لبعض الهيئات الإدارية المستقلة مثل اللجنة من أجل شفافية الصحافة CTP واستبدالها بهيئة أخرى كان من وجهة نظره يحقق هدف الشفافية. فوجود هيئة مستقلة في حد ذاته لا يشكل شرطا كافيا لضمان تحقيق هدف أو ضرورة دستورية بل يرتبط ذلك أيضا بإرادة المشرع. أنظر:

C.Teitgen-Colly, « les autorités --», Op.Cit., p.62.

[3] N.Koulouris, Op.Cit., p.436.

[4] في قراره رقم 181/84 المؤرخ في 1984/11/10.

[5] في قراره رقم 173/84 المؤرخ في 1984/07/26.

[6] في قراره رقم 260/89 المؤرخ في 1989/07/28.

من خلال هذه القرارات أنه لم يضف شيئا أكثر مما قدمه المشرع حول الطبيعة أو الخاصية الإدارية أو القضائية لهذه السلطات.

ا القرارات الأخرى التي صدرت عن المجلس فكانت أكثر أهمية من سابقتها:

– لها كان قرار المجلس المتعلق باللجنة الوطنية للاتصالات والحريات CNCL رقم 224/86 المؤرخ في 1986/09/18 والذي اعتبر فيه أن "اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات هي على غرار غيرها من السلطات الإدارية خاضعة لرقابة الشرعية[1]". أما فيما يتعلق بتمتع هذه اللجنة بالسلطة التنظيمية، "وعلى اعتبار أن هذه الصلاحية هي من صلب اختصاص الوزير الأول، فذلك لا يشكل عائقا أمام المشرع ليمنح سلطة أخرى في الدولة غير هذا الأخير مهمة إصدار قواعد تسمح بتنفيذ قانون ما". أثارت هاتين الحيثيتين اهتمام الفقه الفرنسي من ناحيتين:

لأن فضل المجلس الدستوري من خلال الحيثية الأولى تحديد تكييف للهيئة مباشرة من دون تقديم مبررات، وإخضاع أعمالها للرقابة القضائية، **وبذلك** فقد أدمجها مباشرة في فئة " **السلطات الإدارية**" من دون تقديم حجج واضحة، وكأن الأمر يتعلق ببديهية، ولكنه استند إلى هذه البديهية لتبرير الرقابة القضائية[2]. أما بالنسبة للحيثية الثانية فتعلقت بتكييف غير مباشر لكنه مؤسس على حجج، بمعنى أنه كان أكثر تبريرا، فقد كيف الهيئة على أنها " **سلطة الدولة**" على أساس أن السلطة التنظيمية الممنوحة لهذه الهيئة تجعلها شبيهة بسلطات الدولة، وأن هذه السلطة التنظيمية متوافقة، بإقرار من المجلس، مع الصلاحيات التنظيمية الممنوحة للوزير الأول[3]، وبالرغم من تشكيك البعض في أن موقف المجلس الدستوري قد يكون غير مطابق للإرادة الحقيقية له من حيث تكييفه لهذه الهيئات على أنها سلطات إدارية، لكن الربط وحده بين اعتبارها سلطات للدولة والصلاحيات التنظيمية الممنوحة لها تعتبر تأكيدا لهذا الاعتبار.

– ثانيها كان قراره رقم 224/86 الصادر بتاريخ 1987/01/23 المتعلق بمجلس المنافسة، حيث نصت حيثياته الثلاث الأولى على ما يلي[4]:

1- حيث وعلى اعتبار أنه يرجع الاختصاص للقضاء الإداري لإبطال أو تعديل القرارات المتخذة من طرف الهيئات أو الأجهزة العمومية les organismes publics.

---

[1] رقابة الشرعية هذه يمكن أن تحرك من طرف الحكومة باعتبارها المسئولة أمام البرلمان عن نشاط إدارات الدولة، وإما عن طريق أي شخص له مصلحة في ذلك، وأما مجال هذه الرقابة فهو واسع والذي يندرج في إطار الخضوع الكامل للقانون. أنظر:

M.- J. Guédon, Op.Cit., p.41.

[2] N.Koulouris, Op.Cit., p437.

[3] . أكد المجلس الدستوري على موقفه من منح هذه الصلاحية لسلطتين إداريتين مستقلتين وهما المجلس العالي للسمعي البصري CSA ولجنة عمليات البورصة COB في قراريه رقم 248/88 المؤرخ في 1989/01/17 والثاني رقم 260/89 المؤرخ في 1989/07/28 واللذين سيتم التطرق لهما لاحقا.

[4] M.-J. Guédon, Op.Cit., p.41.

2- على اعتبار أن مجلس المنافسة جهاز إداري مدعو ومكلف للقيام بدور مهم في تطبيق بعض القواعد كقواعد المنافسة.

3- على اعتبار أنه أخذ في الحسبان الطبيعة غير القضائية لمجلس المنافسة.

ذن الطريقة التي اعتمدها المجلس الدستوري للوصول إلى تحديد طبيعة مجلس المنافسة هي طريقة غير مباشرة في الحيثية الأولى والثانية ولكنها سلبية في الحيثية الثالثة، ففي المقام الأول كيف مجلس المنافسة **على أنه "جهاز إداري"** الذي على غرار كل الأجهزة العمومية التي **تتبع السلطة التنفيذية، يرجع الاختصاص للقاضي الإداري** للنظر في المنازعات المتعلقة بأعمالها في إطار ممارستها لامتيازات السلطة العمومية، بعض الفقه اعتبر ذلك تأكيدا لتكييف مجلس المنافسة بالسلطة **الإدارية**[1]، ثم يأتي في الحيثية الثالثة ليصرح بالطريقة السلبية أن طبيعة مجلس المنافسة هو هيئة غير قضائية دون تقديم أية حجج.

- ثالثها كان قراره رقم **248/88 الصادر بتاريخ 1989/01/17** لمتعلق بالمجلس العالي **للسمعي البصريCSA**، فبالرغم من التكييفات الواردة في حيثيتي القرار رقم **3 ورقم 30 كجهاز للضبط** « organisme de régulation » **ومؤسسة مستقلة** « instance indépendante » على التوالي، فإنه ومن خلال فحص **الحيثيات التالية من القرار، فقد تبين ما يلي:**

- في الحيثية **رقم 24** من القرار ذكر المجلس أن النصوص المضافة للقانون المؤرخ في **1986/09/30 قد منحت لسلطة إدارية وليس لسلطة قضائية سلطة توقيع العقوبات.**

- في الحيثية **رقم 27 من القرار ذكر أنه وعلى اعتبار أنه بإمكان** المشرع تكليف سلطة إدارية مستقلة **بالسهر على** احترام المبادئ الدستورية في مجال الاتصال السمعي البصري.

- في الحيثية **رقم31** من القرار ذكر أنه على اعتبار أن كل قرار يفرض جزاء يمكن أن يكون محل طعن بدعوى القضاء الكامل أمام مجلس الدولة.

- في الحيثية **رقم 36** ذكر القرار أنه على اعتبار أن كل هذه الشروط هي مطلوبة في كل الحالات التي تفرض فيها **السلطة جزاءا** فيه خاصية العقوبة، حتى ولو كان المشرع عهد النطق بها لسلطة أخرى ذات طبيعة غير **قضائية.** يعتبر فتح المجلس الدستوري المجال **لإمكانية رفع الطعون بدعاوى القضاء الكامل ضد الجزاءات** لمفروضة من طرف المجلس العالي للسمعي البصري، والتي تعد في الأصل غير مقررة إلا ضد قرارات وأعمال الهيئات الإدارية، تأكيدا لنفس التكييف؟

ن الحسم الظاهري لطبيعة السلطات الإدارية المستقلة كسلطات إدارية من طرف المجلس الدستوري الفرنسي **لا ينفي كما أكدت الأستاذة** Cathrine Teitgen-Colly لمس بعض التردد والتحفظ في إطلاق تكييف

---

[1] ولو أنه فيما يتعلق بمجلس المنافسة فإن بعض المنازعات بشأن بعض قراراته يرجع فيها الاختصاص للقاضي العادي كاستثناء عن القاعدة العامة واعتبر المجلس الدستوري ذلك بهدف تحقيق إدارة جيدة للعدالة. أنظر:

M.-J. Guédon, Op.Cit., p.58, et C.Teitgen-Colly, les autorités --, Op.Cit., p.58.

السلطة الإدارية المستقلة، وذلك يعكس تفادي مفهوم من الممكن أن يتعارض مع النظام السياسي والإداري، بحكم أن الاستقلالية الممنوحة لهذه الهيئات تطرح إشكالا دستوريا في مواجهة نص المادة 20 من الدستور، كما اعتبرت أن مسألة إدماج هذه المؤسسات **الهجينة** التي قبلها المجلس الدستوري في محيط كلاسيكي يفرض في الحقيقة النظر إلى هذه الاستقلالية بعين النسبية ومنحها صلاحيات محدودة[1].

2/ اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي.

من خلال تقاريره حول السلطات الإدارية المستقلة الأول لسنة 83-84، والثاني لسنة 1987 والثالث لسنة 2001، قدر مجلس الدولة في تقريره الأول أن وجود هذه الفئة يعد متلائما ومشروعا، ولكنه في الوقت ، لم ينكر الغموض الذي يحيط بها معتبرا إياها شكل جديد لوضع الدولة حدودا لسلطتها بنفسها، وأنها شكل جديد لحماية الحقوق ضد خطر تعسف أجهزة الدولة عند تدخلها، أو أنها إجراء تتمكن الدولة بفضله من الوصول إلى أقلمة وقبول تدخلاتها. وقد لاحظ أن هذه السلطات قد استطاعت دون صعوبات أن تندمج في النظام السياسي والإداري الفرنسي، ويمكن أن تشكل عنصر التدعيم لدولة القانون وتأكيدا للمبادئ الأساسية الديمقراطية[2].

أقل تقبلا لهذه الفئة جاء تقرير لجنة الدراسات والتقارير لسنة 1987، مع أنها لم تعارض وجود هذه السلطات، لكنها لاحظت أن هذا الوجود يشكل تركيبا للتنظيم الإداري بسبب السلبيات التي تنتج عن وجودها والتي يجب أن تنتبه إليها الحكومة، وأن هذه الفئة الجديدة لم ينص عليها الدستور ومن الصعب التوفيق بينها وبين التوازنات بين السلطات المفروضة من طرفه[3].

أما في تقريره لسنة 2001، وبعد حركة التسارع التي شهدها تطور هذه السلطات، وبعد توضيح معظم المسائل المتعلقة بالإطار القانوني لتلك السلطات سواء على مستوى قرارات المجلس الدستوري أو مجلس الدولة أو حتى محكمة النقض، فقد اعتبرها شكلا جديدا في النظام الإداري التقليدي الفرنسي، بإدخال طرق جديدة لممارسة الدولة لسلطتها وخصوصا في المجالات الحساسة لممارسة الحقوق والحريات العامة، كما اعتبرها مقبولة سواء في إطار النظام الدستوري و الإداري بالرغم من النقاشات المفتوحة المجال للفقه، وكان رأيه إيجابيا حول ضرورة إنشاء مثل هذه السلطات[4].

أما فيما يتعلق بممارسته لرقابة الشرعية أو رقابة القضاء الكامل على أعمال هذه الهيئات، فقد توضح اتجاه مجلس الدولة من خلال أهم قراراته التي أصدرها والمتمثل في قرار « retail » وهو الوحيد من بين قرارات مجلس الدولة الذي فصل في إحدى حيثياته مباشرة وبطريقة صريحة حول طبيعة الوسيط كسلطة إدارية ، حيث

---

[1] هذا ما سنوضح مداه في المبحث الثاني الخاص باستقلالية هذه السلطات. أنظر:

C.Teitgen-Colly, « les instances --», Op.Cit., pp.231-232.

[2] M.- J .Guedon, Op.Cit., p.37.

[3] M.Gentot, les autorités--, Op.Cit., pp.11-12.

[4] Conseil d'Etat, Op.Cit., p.287.

بناء على طريقة تعيينه بالخصوص[1] يتمتع الوسيط بطبيعة السلطة الإدارية، لكن مجلس الدولة لم يقدم الحجج التي أثبت من خلالها هذه الطبيعة باستثناء طريقة التعيين، والتي أثار بشأنها بعض الفقه الفرنسي وبالخصوص الفقيه Yves Gaudmet [2] تحفظا على اعتبار أن هناك هيئات تعين بنفس الطريقة في القانون الفرنسي مثل المجلس الدستوري، ولكن لم تجعل من هذه السلطة سلطة إدارية. بالإضافة إلى أنه في إطار الملاحظات التي قدمها مفوض الحكومة M.Franc بشأن تحليله لعناصر هذه القضية أمام مجلس الدولة والتي أثيرت سابقا، والتي كانت أكثر جرأة من نص القانون 73-06 المنشئ لهذه الهيئة، بالرغم من أنها لم تكيف الوسيط بالسلطة الإدارية المستقلة، وبعد إثارته لمشكل العلاقات بين الوسيط والقاضي الإداري، حيث لاحظ أنه لأول مرة يجيب مجلس الدولة على السؤال التالي: هل الوسيط سلطة إدارية ومنه فقراراته تخضع لرقابة القاضي الإداري؟

للإجابة على هذا السؤال حاول مفوض الحكومة المذكور أعلاه الربط بين هذه المؤسسة وبين إحدى سلطات الدولة الثلاث، والإجابة كانت بإقصاء العلاقة بين الوسيط والسلطتين التشريعية والقضائية، ومن ثم التأكيد على العلاقة التي تربطه بالسلطة الثالثة وهي التنفيذية[3]، ودعم موقفه من خلال طريقة التعيين وسير العمل، لكن هذا التأكيد على الطبيعة الإدارية لم تخف وراءها تردده وتحفظه في مواجهة استقلالية الوسيط السياسية. فالوسيط لا يتبع أي تدرج إداري ولا ينتمي إلى الإدارة بالمعنى الدقيق للكلمة التي يتحكم فيها الوزير الأول طبقا لنص المادة 20 من الدستور، مما يؤدي إلى اعتبار الوسيط مؤسسة إدارية أصيلة بالنظر إلى الخصوصيات العضوية والوظيفية التي تمتلكها، لكن ذلك لا يستبعد انتماءها للسلطة التنفيذية. وكان هذا القرار الوحيد في اجتهاد القضاء الإداري الذي فصل في نزاع بطريقة مباشرة وصريحة، مع أن قرار الوسيط المطعون فيه لا يخضع لرقابة الشرعية من طرف مجلس الدولة.

من جهة أخرى هناك قرارات أخرى لمجلس الدولة وهي الفاصلة في الطعون الموجهة ضد قرارات صادرة عن بعض السلطات الإدارية المستقلة، والتي أدت إلى معرفة ما إذا كانت إرادة مجلس الدولة قد اتجهت إلى توسيع فكرة السلطة الإدارية، حيث اعتبرت طريقة غير مباشرة ترتبط بمدى اعتبار مجلس الدولة، أثناء فحصه لمدى اختصاصه في النزاع، مختلف الأعمال الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة قابلة للطعن ضدها بدعوى تجاوز السلطة أمامه أو بدعوى القضاء الكامل[4]؟

ومن خلال إجابة إيجابية استنتج القاضي حتما طبيعة الهيئة بأنها هيئة إدارية وليست قضاء إداريا، والذي لا يطعن في قراراته إلا بالاستئناف أو النقض أو بالطرق غير العادية مثل المعارضة وغيرها المنصوص عليها في

---

[1] حيث يتم تعيين الوسيط في فرنسا بموجب مرسوم رئاسي يصدر في مجلس الوزراء طبقا لنص المادة 2 من القانون رقم 73-06 المؤرخ في 1973/01/03 المتعلق بإنشاء الوسيط.

[2] N.Koulouris, Op.Cit., p.443.

[3] الوسيط لا ينتمي حتما للسلطة القضائية، فالشكاوى المقدمة له لا تشبه على الإطلاق الطعون النزاعية المقدمة للقضاء، فالأمر لا يتعلق إذن بنشاط قضائي، إذن فهي حجة لا تدع مجالا للشك. بالإضافة إلى أن الوسيط لا ينتمي إلى السلطة التشريعية وفقا للنصوص التي تحكمه. أنظر:

P. Legatte, Op.Cit., pp.139-140.

[4] P. Sabourin, Op.Cit., p.276.

القوان المنظمة للقضاء الإداري الفرنسي. وهكذا فقد أسس مجلس الدولة تكييفه القانوني للجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات CNIL السلطة الإدارية على قبوله للطعون المرفوعة ضد قراراتها لديه[1]. وأكد أن لجنة المنافسة هي هيئة إدارية بناء على تحليل اختصاصات الوزير الأول والوزير المكلف بالاقتصاد، وكذلك طريقة اللجوء إلى المحاكم ضد أعمال هذه الأخيرة المثارة من خلال آراء اللجنة[2]. كما صرح باختصاصه من دون أي تبرير أو حجة للنظر في الطعون المقدمة ضد التوصيات الصادرة عن السلطة العليا للاتصالات والحريات HACA مما يدل على تكييفها بالقرارات التنفيذية، و الذي صرح فيه أن هذه السلطة هي سلطة إدارية وأقصى مسألة انتماءها للسلطة التشريعية[3].

وبجانب اجتهاد مجلس الدولة توجد بعض القرارات الصادرة عن القضاء العادي، مثل محكمة استئناف باريس التي أعطت رأيها في هذه المسألة، معتبرة أن اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات CNCL هي سلطة إدارية (مستقلة) ولا تتمتع بالطابع القضائي في قرارها بتاريخ 1988/06/10، وقد اعتبر هذا القرار تأكيدا فقط لتكييف الهيئة بنص المادة 4 من قانون إنشائها، ومن جهتها رفضت محكمة النقض الفرنسية اعتبار لجنة المنافسة هيئة قضائية واعتبرته سلطة إدارية[4].

ما تعرضت اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي ومجلس ولة للانتقادات، فإنها لم تخل تماما من الحجج والأسس التي كيفت على أساسها السلطات الإدارية المستقلة، حتى ولو كانت في مجملها قد ركزت على إبراز الطبيعة الإدارية بحكم العلاقات التي تربط هذه الهيئات بالحكومة، والتي تقصي احتمال خروج هذه الهيئات عن الإطار الإداري. وبالرغم من ذلك فالمؤشرات التي تدل على طبيعتها الإدارية لا ترجع لا إلى خضوعها للرقابة التدرجية أو الوصائية، ولا لأن الاختصاص في نظر الطعون المقدمة ضد أعمالها بتجاوز السلطة يعود للقضاء داري، بحكم أن الاستثناء في هذا المجال وارد. صحيح أن وضعية ومكانة هذه السلطات لا تفتح المجال للوضوح الكامل والدقيق للتكييف، لذلك وصفت بالمؤسسات الهجينة، ولكن بالرغم من ذلك فقد خطا كل من الفقه والقضاء الفرنسي ا هائلا في توضيح الكثير من المسائل المتعلقة بهذه الفئة، على الرغم من بقاء التردد والاختلاف حولها وذلك يرجع بالأساس لعدم التجانس الذي يميز هذا النموذج. فماذا عن اجتهاد المحكمة العليا حول مدى إلحاق الوكالات المستقلة في الولايات المتحدة الأمريكية بالسلطة التنفيذية من عدمه؟

---

[1] في قراره بتاريخ 1982/03/12. أنظر:

N.Koulouris , Op.Cit., p.446.

[2] في قراره بتاريخ 1981/03/13.أنظر: المرجع نفسه، ص. 446.

[3] في قراره الصادر في 1985/05/20 والذي كان نصه كالآتي:

« on ne saurait hésiter a ranger la HACA parmi les institutions indépendantes mais administratives… l'acte attaqué de la H.A émane d'une autorité indépendante du gouvernement : il n'a pas de lien direct avec le parlement, il se place hors de son enceinte, il ne relève en aucun titre de son contrôle direct… »

أنظر بخصوص هذا القرارا: المرجع نفسه، ص ص. 445- 446.

[4] Ibid., p.447.

ثانيا: اجتهاد المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية "في اتجاه تكريس فكرة السلطة الرابعة".

اعتبر بعض الفقهاء أن مسألة إنشاء الكونجرس للوكالات المستقلة يمس مباشرة بالامتياز الدستوري الممنوح لرئيس الدولة وهو السهر على تنفيذ القوانين، حتى ولو كانت المحكمة العليا نفسها قد أقرت بأن سلطة الرئيس في الرقابة والإشراف على وضع السياسة المتعلقة بتنفيذ القانون هي ذات أصل دستوري، ومن ثمة فالوكالات لن تستطيع الإفلات من الرئيس حتى ولو أنشئت من طرف الكونجرس. لكن على مر الزمن أثبت الرؤساء الأمريكيون فشلهم في فرض رقابتهم على هذه الوكالات، فقد رفضت المحكمة العليا عزل أحد أعضاء الوكالات أو رؤسائها بقرار من الرئيس الأمريكي[1]. إذا كان الفقه الفرنسي قد اعتبر أن اجتهاد المحكمة العليا أكثر جرأة وصراحة من نظيره في فرنسا من خلال الأحكام الشهيرة والرائدة بخصوص مسألة تكييف الوكالات المستقلة، فإن طبيعة هذه الوكالات بقيت متراوحة ما بين اعتبارها تابعة للسلطة التنفيذية والاعتراف لها بالاستقلالية مما يوحي بإمكانية تشكيلها لسلطة رابعة، حتى ولو كانت هذه الاستقلالية غير كاملة لأن ذلك يصطدم بمبادئ الد[illegible]قراطية[2].

1/ تكريس مبدأ استقلالية الوكالات المستقلة عن السلطة التنفيذية.

كرست المحكمة العليا وفق صيغ مختلفة استقلالية الوكالات ا[illegible]ستقلة عن السلطة التنفيذية من خلال مجموعة من الأحكام[3] من أهمها:

---

[1] أخذت المسألة في بريطانيا بعدا آخر حيث لا دستور مكتوب ولا محكمة عليا تراقب دستورية القوانين، لكن هناك مبدأ يقر في إطار العلاقة ب[illegible] السلطة التنفيذية والتشريعية المسؤولية الوزارية، حيث أن الوزير يكون مسئولا عن عمل أي عون ينتمي إلى وزارته أمام البرلمان، لكن بالنسبة ل Quangos فإنها تفلت من رقابة الوزير، ولكنها تخضع للمساءلة أمام البرلمان، الشيء الذي يزيد تخوفه من تزايد هذه الهيئات. أنظر:
F. Moderne, Op.Cit., pp.212-213.

[2] M. Lombard, institutions de régulation économique et démocratie politique, **AJDA**, 14/03/2005, p.535.

[3] N.Koulouris, Op.Cit., pp.555-570, et F. Moderne, Op.Cit., pp.211-213, et E.Zoller, Op.Cit., pp.766-767, et L.Scheltz Bressman et R.B.Thompson, Op.Cit., pp.617, 651-652.

حكم Humphrey's لسنة 1935[1]، حكم Weiner 1958[2]، حكم Bowsher 1986[3] وحكم Morison 1988[4].

2/ تقدير اجتهاد المحكمة العليا.

قدر الفقه أن المحكمة العليا من خلال هذه الأحكام قد اعتبرت أن أولى سلطات الضبط في الولايات المتحدة الأمريكية غير خاضعة للعزل التعسفي، لتكون بذلك قد قيدت سلطة الرئيس في عزل أعضاء هذه الوكالات من دون سبب شرعي. وأن الكونجرس من خلال إنشائه لهذه الوكالات، قد اتجهت إرادته إلى إنشاء شكل مرن للحكم خارج السلطات الثلاث من دون أن يكون في ذلك خرقا للدستور[5].

وأنه من الملاحظ أن القرارات والأحكام السابقة لم تفحص مباشرة طبيعة الوكالات المستقلة، ولكنها اهتمت بتفسير مبدأ الفصل بين السلطات. ولكن البعض اعتبر أن حكم Humphrey's قد وضع مفهوما دقيقا للوكالة المستقلة، في غياب تعريف رسمي لها، حيث يجب أن تكون مستقلة وغير خاضعة لأوامر الرئيس، الذي لا يمكنه إعمال سلطته في عزل أعضائها من دون سبب شرعي[6] .وحسب بعض الفقه فإن القضاء الأمريكي قد وضع تباعا مقاربتين تحليليتين عامتين فيما يتعلق بمشكلة تفسير مبدأ الفصل بين السلطات، المقاربة الأولى براغماتية والمقاربة الثانية نيوكلاسيكية. أما المقاربة البراغماتية فقد تبنتها المحكمة العليا بين سنوات الثلاثينيات و الستينيات من خلال حكمي Humphrey's وWeiner، حيث ركزت على توزيع السلطات وعلى نظام الكبح وإعادة التوازن "Checks and Balances" في إطار مبدأ الفصل بين السلطات، القابل للتأقلم مع الضرورات المتجددة معطيات الواقعية لمجتمع في تغير مستمر، مع ضرورة وجود تأقلم للطرق وفعالية للتدخل. بينما المقاربة النيوكلاسيكية والتي انتهجتها المحكمة مع بداية سنوات السبعينيات من خلال حكمي Bowsher و Chadha(1983)، فقد ارتكزت على نقطة جوهرية تمثلت في أن النص الدستوري الأساسي المفسر على ضوء

---

[1] شكل هذا الحكم الرئيسي، والذي تأسس عليه مساندي الاستقلالية والذين رفضوا إدماج الوكالات في السلطة التنفيذية، حيث صرحت المحكمة من خلاله بعدم دستورية محاولة الرئيس الأمريكي F.Rosevelt عزل أحد أعضاء F.T.C من دون احترام الالتزام المفروض عليه بقانونإنشائها، والذي يتضمن عدم إمكانية القيام بإجراء العزل من دون وجود سبب شرعي محدد في ذلك القانون والمتمثل في عدم فعالية العضو أو إهماله في أداء وظائفه.

[2] وهو الحكم الذي صرحت المحكمة فيه بعدم شرعية سلطة الرئيس في عزل أحد أعضاء الوكالات التنفيذية التي تتمتع باختصاص قضائي، على أساس أن الوكالة قد أنشئت للعمل لمدة محددة وهي 3 سنوات، بالإضافة إلى أن قانون إنشائها لم ينص على طريقة عزل أعضائها، وأنها تعمل كجهاز يملك صلاحيات قضائية، فالطبيعة القضائية تجرد الرئيس من صلاحية العزل.

[3] والذي أيدت فيه المحكمة حكم المحكمة الإقليمية لكولومبيا، الذي اعترفت من خلاله للكونجرس بإمكانية عزل أحد أعضاء جهاز أنشئ بقانون من طرفه، والذي اعتبرته المحكمة تابع للكونجرس ومستقل في مواجهة الرئيس. وقررت في هذا الحكم أن الموظفين الذين يملكون مجموعة من الوظائف المختلطة يجب أن يكونوا مستقلين عن السلطات الثلاث.

[4] أعطى هذا الحكم الفرصة للمحكمة لرفض حجة أن عدم قدرة الرئيس على عزل أحد أعضاء هذه الوكالات من دون وجود مبرر أو سبب شرعي هو غير دستوري، بمعنى أن الرئيس لا يستطيع استعمال سلطة العزل إلا بتوفر سبب شرعي.

[5] N.Koulouris, Op.Cit., pp. 555-573.

[6] E.Zoller, Op.Cit., pp. 766-767, L.Scheltz Bressman et R.B.Thompson, Op.Cit., p.617.

التنظيم الثلاثي كما أسس من طرف واضعي النظام الأمريكي من خلال نصوص المواد **1، 2، 3، ا□ددة □سألة** الفصل بين السلطات الثلاث، بطريقة لا تتسامح بأي حال من الأحوال بالانحراف عن مبدأ الثلاثية لأي سبب **كان.** ومن الواضح أن عدم اندماج الوكالات المستقلة في السلطة التنفيذية وتشكيلها لسلطة رابعة **لا يتحقق إلا** في ظل المقاربة البراغماتية لفقه مونتيسكيو، على أساس أن هناك احتياجات متجددة من خلال الواقع العملي المؤسساتي تفرض هذه المرونة.

المبحث الثاني: حدود الاستقلالية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة وضماناتها وفق قواعد النظام الأساسي.

إذا كان الأستاذ Jacques Chevallier قد اعتبر أن تزايد عدد السلطات الإدارية المستقلة قد انعكس مباشرة على التنوع على مستوى مهامها، مجالات تدخلها، المبادئ التي تؤسس تنظيمها وصلاحياتها إلى درجة أصبح معها من الصعب إيجاد قاسم مشترك بينها[1]. فقد اعتبرت الأستاذة Cathrine Teitgen-Colly هذا القاسم هو استقلالية هذه السلطات والتي يختلف مداها وحدودها بين هذه الأخيرة داخل الدولة ذاتها وبين أنظمة الدول المختلفة[2].

اعتبر بعض الفقهاء أن استقلالية السلطات الإدارية المستقلة هي هدف يراد الوصول إليه لتحقيق هدف أخر وليست نتيجة[3]. ولا يمكن الحديث عن استقلالية سلطات الضبط مثلما نتحدث عن استقلالية الدولة، فهي لا تملك اختصاص وضع اختصاصها على اعتبار أنها تنشأ بقانون من المشرع وتنتهي به، وهي ليست مكرسة دستوريا. إذن لا يمكن الحديث عن الاستقلالية المطلقة بحكم تواجد هذه الهيئات داخل الدولة، إذن الحديث يكون على استقلالية نسبية فقط والتي ينظمها القانون حسب الدرجة التي يريدها[4]. إذن تقدير الاستقلالية يكون يكون من خلال المقارنة بين أقل قدر من الاستقلالية وأكبر قدر من الاستقلالية، فهل يوجد نموذج أمثل من حيث قدر الاستقلالية التي تتمتع بها هذه الهيئات؟ أكدت الأستاذة Marie-José Guédon أن القواعد المتعلقة بالاستقلالية هي أساس النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة، بما أن هذه الاستقلالية هي التي تمنحها التميز والأصالة في إطار الجهاز الإداري للدولة، فالاستقلالية هي شرط لتمتع هذه السلطات بالمصداقية في إطار غياب تمتعها بالمشروعية الديمقراطية المباشرة[5]. هذه القواعد تتعلق من جهة بالجانب العضوي ومن جهة ثانية بالجانب الوظيفي، وهي ترتبط بمجموعة من المؤشرات أو المعايير الدالة على قدر الاستقلالية التي تتمتع بها هذه الهيئات.

إذن إشكالية المبحث الرئيسية تتمثل في تقدير حدود استقلالية السلطات الإدارية المستقلة، بمعنى تحديد قدر الاستقلالية التي تتمتع بها هذه الهيئات فعلا؟ وتحديد الضمانات التي تمكن هذه الهيئات من الاستقلالية اللازمة (بمعنى ما يجب أن يكون)؟ ما هي القواعد والمعايير التي تعد ضمانات للاستقلالية ؟ في مواجهة من تكون هذه الاستقلالية، هل تقتصر على السلطة التنفيذية أم تتعداها إلى مجموعات المصالح والفاعلين والمتدخلين في مختلف القطاعات؟

---

[1] J.Chevalliers, « Le statut --», Op.Cit., p.897.

[2] C.Teitgen-Colly, « les autorités--», Op.Cit., p. 42-43.

[3] فالاستقلالية المطلوبة ليست إلا شرطا لتحقيق الحياد، فهذه الهيئات يجب أن تكون مستقلة حتى يضمن لها الحياد أثناء أدائها لمهامها. أنظر:
H. Delzangles, Op.Cit., p.227, et M.A-Frison- Roche, « étude --», Op.Cit.

[4] Ibid.

[5] M.- J. Guédon, les autorités --, Op.Cit., p.62.

سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين إثنين، مطلب أول يتضمن تقدير الاستقلالية على المستوى العضوي والمطلب الثاني يتضمن تقدير الاستقلالية في الجانب الوظيفي.

المطلب الأول: استقلالية ضعيفة في جانبها العضوي.

تتحدد الاستقلالية في الجانب العضوي بناء على مجموعة من العوامل ترتبط بتشكيلة هذه الهيئات البشرية من ناحية، ونظام العهدة الذي يخضع له أعضاء هذه الهيئات من ناحية أخرى، تحددها مجموعة النصوص المكرسة في قوانين إنشائها بالأساس، تتميز على العموم سواء في الدول الغربية أو في الجزائر بالاختلاف وعدم التجانس ، ولذلك يصعب معرفة أو تقدير القواعد الأمثل من الناحية الكمية والنوعية لتحقيق الهدف من ضمان الاستقلالية في جانبها العضوي، وهو منع تحكم السلطات العمومية والقطاع الخاضع للضبط في أعضاء هذه الهيئات.

وتشكل تلك القواعد الأسس التي ينبني عليها النظام الأساسي لهذه الهيئات، والتي ترتبط من جانب أول بتشكيلة السلطات الإدارية المستقلة، والتي تتضمن الأشخاص المؤهلين والمختارين ليكونوا أعضاء فيها والهيئات المؤهلة لتعيين هؤلاء. ومن جانب ثاني ترتبط بنظام العهدة، خصائصها، مدتها والأهم من ذلك حماية أعضاء هذه الهيئات من سلطة العزل التعسفي من طرف الهيئة المعينة. إشكالية المطلب تتعلق بكيفية ضمان استقلالية الهيئات من خلال ضمان استقلالية الأعضاء، هذه الأخيرة تتحدد بناء على القواعد المكرسة في النصوص، التي تمكن من منع تحكم الهيئة المعينة في توجيه الأعضاء، تكريس نظام عهدة غير قابلة للتجديد، عدم تمكين الهيئة المعينة من العزل إلا وفق ضوابط وشروط وقواعد محددة في قانون إنشاء السلطة. كيف يضمن حياد الأعضاء في مواجهة السلطة التنفيذية والسوق؟ وهل النصوص كافية لضمان كل ذلك أم تتدخل عوامل أخرى في واقع ممارسة الوظيفة؟ سيتم تقسيم هذا المطلب لتوضيح هذه المسائل إلى فرعين، الفرع الأول يتعلق بمدى ضمان الاستقلالية على مستوى التشكيلة وكيفية ذلك، والفرع الثاني يتعلق بمدى ضمان الاستقلالية على مستوى نظام العهدة وكيفية ذلك.

الفرع الأول: تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة مؤشر واضح على تبعيتها للسلطة التنفيذية.

ترتبط المسألة هنا بأمرين أساسين، الأول يتعلق بطبيعة الأشخاص المؤهلين ليكونوا أعضاء في هذه الهيئات. والثاني يرتبط بالهيئات التي تملك الحق في تعيين هؤلاء. بمعنى آخر كيف نضمن من خلال القواعد المحددة لتشكيلة هذه الهيئات اختيار الأشخاص المناسبين سواء من حيث التخصص، الخبرة، التأهيل العلمي أو السياسي أو الاقتصادي، خصوصا وأن ذلك يرتبط مباشرة بمجال عمل السلطات الإدارية المستقلة، سواء كان ذلك في القطاعات الاقتصادية أو المالية أو الحقوقية أو الاجتماعية... ولأن وظيفة الضبط تتطلب معارف وتقنيات ومعلومات غالبا عالية المستوى ترتبط بتخصصات بعينها، ومنه فلا يمكن لأي شخص أن يكون مؤهلا لذلك، هذا من جهة، ومن جهة ثانية إذا كانت القاعدة الأساسية التي تحكم تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة شكيلة الجماعية، فهي في حد ذاتها تعد ضمانة لتحقيق تعدد الأعضاء الذي يسمح بضمان عنصر التخصص والذي بدوره يقوي استقلالية العضو. أما عندما يتعلق الأمر بالهيئات التي لها حق التعيين، والتي تتمثل

بالأساس في السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الدولة في معظم الأحيان، وذلك ما كرسته معظم النصوص، فهل من الملائم أن تكون هي أيضا متعددة، أم مشتركة بينها وبين هيئات أخرى مثل البرلمان، التنظيمات المهنية وتلك المدافعة عن حقوق فئات معينة...؟ وهل تترك السلطة المعينة حرة في الاختيار، أم سيكون من الملائم تقييدها بشروط وخصوصا من جانب التخصص؟ هل تم تبني معايير مشتركة بشأن هذه العناصر؟

سيتم تناول هذا الفرع من خلال العنصرين التاليتين، الأول يتعلق بالشروط الواجبة التوفر في الأعضاء لضمان الاستقلالية وطريقة تعيينهم والثاني بالهيئات المؤهلة للتعيين.

أولا: استقلالية الأعضاء المعينين مرهونة بشرطي التعدد والتخصص.

على اختلاف القواعد التي تحكم تشكيلة أجهزة السلطات الإدارية المستقلة سواء في الدول الغربية أو الجزائر أو غيرها، فإن المبدأ العام الذي يحكم هذه التشكيلة هو التشكيلة الجماعية[1]، التي تفترض وجود مجموعة من الأشخاص ضمن هذه التشكيلة، من انتماءات وتخصصات ومؤهلات مختلفة، إذ لا يعقل أن يكونوا من التخصص أو المجال العلمي أو العملي، على اعتبار أن وظيفة ضبط القطاعات في غالبية الأحوال تتوسع تشمل العديد من المجالات في الوقت ذاته من أبرزها وأهمها اقتصادية، مالية أو حقوقية. كيف يكون التعدد والتخصص ضمانة لاستقلالية الأعضاء؟ وكيف يتحقق هذين الشرطين من خلال النصوص؟ وهل تحققا فعلا من خلال قراءة النصوص المختلفة المنشئة لمختلف هذه السلطات؟

1/ التعدد ضرورة تتحقق من خلال التشكيلة الجماعية.

إن تكريس مبدأ التشكيلة الجماعية في حد ذاته يعد ضمانة لاستقلالية الأعضاء، على اعتبار أنه يفرض مبدأ تعدد الأعضاء، والذي ينتج عنه التعدد في الآراء والأفكار ومنه الوصول إلى الحلول المتوازنة والتوافقية، ومن جهة ثانية وعلى المستوى العملي يصعب في الكثير من الأحيان التأثير على مجموعة كاملة من الأعضاء بينما يسهل ذلك في مواجهة شخص واحد[2]. ويؤكد ذلك العديد من أعضاء السلطات الإدارية المستقلة أنفسهم من أن أفضل ضمانة لاستقلاليتهم هي التشكيلة الجماعية وذلك يرجع للجهل برأي كل عضو في المجموعة[3]. يرى بعض الأساتذة ومن بينهم الأستاذ زوايمية أن التشكيلة الجماعية هي التي تميز السلطات الإدارية المستقلة عن غيرها من الهيئات[4]، وأن التشكيلة الجماعية تمثل أكثر من جهاز إدارة كلاسيكية فهي تشبه les états- majors[5].

---

[1] باستثناء l'Ombudsman السويدي والوسيط والمدافع عن الحقوق في فرنسا و الضابط العامl'officier public في بريطانيا، تتميز السلطات الإدارية المستقلة في بريطانيا بالطابع الشخصي la personnification على الأقل في بدايات ظهور هذه الهيئات هناك لكنها تحولت فيما بعد إلى التشكيلة الجماعية. انظر:

H.Delzangles, Op.Cit., p.41, 109.

[2] أنظر: المرجع نفسه، ص. 282.

[3] M.-A. Frison-Roche, « étude --», Op.Cit.

[4] R.Zouaimia, les autorités administratives indépendantes et la régulation--, Op.Cit., p.34.

[5] Ibid., p.35.

بينما اعتبرت الأستاذة Marie-José Guédon أن التعدد في تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة واختلاف صفات الأعضاء ومراكزهم يعد عاملا من عوامل تدعيم الاستقلالية، ولكن الاختلاف في تجسيد مبدأ التشكيلة الجماعية يصعب تحديد ما يجب أن يكون عليه المبدأ من الناحية الكمية والنوعية لإرضاء ضرورات التعدد والتخصص من جهة والموضوعية والحياد من جهة ثانية[1].

يبرز التعدد من خلال تنوع انتماءات وتخصصات الأعضاء في تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة، والذي يظهر من خلال تواجد: القضاة سواء كانوا من مجلس الدولة أو المحكمة العليا أو مجلس المحاسبة، وهؤلاء نظامهم الأساسي أصلا يضمن استقلاليتهم، وممثلين عن البرلمان، أساتذة تعليم عالي وباحثين، ممثلين عن موعات المصالح و المهنيين، شخصيات ذات كفاءة عالية، ممثلين عن تنظيمات المجتمع المدني، موظفين سامين في الدولة أو ممثلين عن الفروع الكبرى للدولة بحكم وظائفهم[2].

ما هي العلاقة التي تربط بين تخصص الأشخاص المعينين في تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة واستقلاليتهم؟ إن التخصص العلمي من شأنه أن يضعف من سلطة تأثير السياسة على هذه الهيئات، ويساهم في تأسيس مصداقية هذه السلطات والتي تعني قوتها واستقلاليتها من جهة ومشروعيتها من ناحية ثانية[3]. في إطار هذا المعنى يسمح التخصص بمنح السلطات الإدارية المستقلة حصانة ضد ظاهرة تحكم الحكومة أو القطاع في هذه الأخيرة، حيث يمنح للأعضاء الوسائل الكفيلة باستيعاب المعلومات التي يحصلون عليها من الهيئات الأخرى[4].

ولكن كيف تجسد هذا الشرط في ظل النصوص المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة؟

2/ هل تحقق عنصر التخصص في تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة؟

يتراوح عدد أعضاء مختلف السلطات الإدارية المستقلة تقريبا ما بين 04 و14 دون أن يخضع لمعيار موحد[5]، يظم من بينهم أشخاصا متخصصين: فمثلا بالنسبة لقانون إنشاء اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات

[1] M.-J.Guédon, les autorités --, Op.Cit., p.63, 69, et M.-J.Guédon, « l'hétérogénéité des données organiques », in N.Decoopman, le désordre --, Op.Cit., pp.57-58.

[2] M.Gentot, les autorités --, Op.Cit., pp.54-55.

[3] M.-A. Frison-Roche, « étude --», Op.Cit., et M.-A. Frison-Roche, « comment fonder juridiquement le pouvoir des autorités de régulation », **revue d'économie financière**, vol.60, n° 60, 2000, www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ecofi_0987_3368_2000_num_60_5_3648., pp.92-95.

[4] H. Delzangles, Op.Cit., p.290.

[5] فمثلا عدد أعضاء: لجنة ضبط الكهرباء والغاز 04 أعضاء، الوكالتين المنجميتين أصبح 04 بالنسبة لوكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر و05 بالنسبة بالنسبة للوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية بموجب قانون 14-05، وكالتي المحروقات 06 أعضاء، اللجنة المصرفية 08 أعضاء، مجلس النقد والقرض 09 أعضاء، مجلس المنافسة 12 عضو ، لجنة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية أعضاء07، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة 07 أعضاء، المجلس الأعلى للإعلام سابقا 12 عضو، جهاز الوقاية من الفساد ومكافحته 07 أعضاء، لجنة الإشراف على التأمينات 05 أعضاء، سلطة ضبط المياه 4 أعضاء، خلية معالجة الاستعلام المالي 7أعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة من 14 عضوا وسلطة ضبط السمعي البصري 09. ولم

الفرنسية فقد اشترط ضمن المادتين 3و6 من قانون إنشائها تعيين أشخاص بحكم معارفهم بتطبيقات الإعلام الآلي، أما بالنسبة لسلطة ضبط الاتصالات فقد اشترط المشرع التأهيل في مجالات قانونية، تقنية وفي مجال الاقتصاد[1]، ومن جهته نجد القانون الإيطالي أيضا اشترط التخصص مثلا فيما يتعلق باللجنة الوطنية لمراقبة عمليات البورصة، حيث اشترط القانون تعيين أشخاص من ذوي التخصصات والتجربة المتميزة والخاصة والأشخاص الذين يثبتون أخلاقا واستقلالية غير قابلة للمناقشة. أما رئيس لجنة الإشراف على التأمينات الإيطالية، l'ISVAP حب أن يختار من بين الخبراء في المجالات التقنية والإدارية في مجال التأمينات، بالإضافة إلى أعضاء السلطة الضامنة للمنافسة الذين يجب أن يختاروا من الفئات المهنية الذين يقدمون مميزات محددة[2]. في بلجيكا نجد أعضاء اللجنة البنكية مثلا مختارين من بين الخبراء في القانون والاقتصاد، أما النظام الأمريكي في عمومه فيتجه نحو التأكيد على قيمة التجربة المهنية والتخصص للحصول على أفضل فعالية وإنجاز لوظيفة الضبط، وما يلاحظ أن الرئيس الأمريكي يسعى لتعيين الأشخاص المؤهلين بحكم معارفهم في القطاع المعني، بالإضافة إلى رجال القانون[3].

ولم يخرج المشرع الجزائري على هذه القاعدة العامة، ولكنه تميز عن غيره وخصوصا الفرنسي[4] في تغاضيه عن تحديد طبيعة وشروط تعيين بعض أعضاء السلطات الضابطة المستقلة مثل سلطتي ضبط المياه[5] والنقل واللت أحال المشرع بشأن تنظيمهما للتنظيم، وكذلك الأمر بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[6]، نة ضبط الكهرباء والغاز[7] والوكالت النجمية[8] وكالتي ضبط المحروقات[9] ولجنة الإشراف على

يخرج المشرع الفرنسي على هذه القاعدة ولكن عدد الأعضاء يزيدبشكل كبير بالنسبة لبعض السلطات، حيث يتراوح عدد أعضاء السلطات الإدارية المستقلة من 03 إلى 17، فبالنسبة للجنة الوطنية للإعلام الآلي والحريات تظم 17 عضوا، وبالنسبة سلطة ضبط الاتصالات 5 . أما المشرع الأمريكي فقد قدر عدد أعضاء الوكالات من 5 إلى 7 أعضاء. أنظر: .../...

.../...H. Delzangles, Op.Cit., p.64, et R. Dosière et C. Vanneste, annexe n°7, Op.Cit., pp. 232-235.

[1] موجب قانون تنظيم الاتصالات المؤرخ في 1997/01/01 المعدل. أنظر:

www.legifrance.gouv.fr/

[2] N. Longobardi, « autorités administratives indépendantes et position--», Op.Cit., p.6, 18.

[3] N.Koulouris, Op.Cit., p.114.

[4] باستثناء الوسيط الذي لا يشترط في أعضائه أية شروط وكذا أعضاء المجلس العالي للسمعي البصري CSA.

[5] حيث لم يشترط المرسوم التنفيذي 08-303 في مادته السابعة 7 أية شروط في الأعضاء الأربعة " تسير سلطة الضبط لجنة إدارة تتكون من أربعة أعضاء من بينهم الرئيس يعينون لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة بمرسوم رئاسي باقتراح من الوزير المكلف بالموارد المائية"

[6] طبقا لنص المادة 15 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 2000/08/05 المحدد للقواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

[7] طبقا لنص المادة 117 من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.

[8] سواء طبقا لنص المادة 48 من القانون رقم 01-10 المؤرخ في 2001/07/03 المتضمن القانون المنجمي القديم أونص المادة 38 من القانون رقم 05/14 الجديد.

[9] طبقا لنص المادة 12 من القانون رقم 05-07 المؤرخ في 2005/04/28 المتضمن قانون المحروقات المعدل والمتمم.

التأمينات[1] وكذلك الأعضاء السبعة ضمن تشكيلة سلطة ضبط الصحافة، والذين لم يشترط فيهم القانون أية شروط طبقا لنص المادة 50 من قانون الإعلام رقم 12-05 المؤرخ في 2012/01/12، والأمر نفسه بالنسبة للأعضاء التسعة (9) في تشكيلة سلطة ضبط السمعي البصري طبقا لنص المادة 57 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

إن هذا الأمر لا يخدم استقلالية هذه السلطات بحكم أنه يترك السلطة التقديرية كاملة في يد الهيئة المعينة، التي يمكن أن تلجأ إلى تعيين غير الأكفاء والمتخصصين في المجال، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية، حددت قوانين إنشاء بعض السلطات الأخرى الشروط الواجبة التوفر في بعض الأعضاء فقط من دون البقية والمتعلقة بالتخصص في مجالات محددة، فمثلا بالنسبة لمجلس النقد والقرض فمن بين عدد أعضائه التسعة اشترط القانون بالنسبة لخمسة أعضاء أن يتم اختيارهم من ذوي التخصصات في المجال الاقتصادي، المالي والنقدي[2]. أما بالنسبة بالنسبة للجنة المصرفية فبالنسبة لثلاثة أعضاء من بين الثمانية، اشترط القانون أن يتم اختيارهم من ذوي التخصصات في المجال البنكي، المالي والمحاسبي[3]. فيما يتعلق بمجلس المنافسة فقد اشترط القانون تعيين ستة أعضاء أعضاء من بين العدد الإجمالي لأعضائه وهو إثنا عشر (12) من بين الشخصيات المعروفة في مجال تخصصهم القانوني، الاقتصادي وفي مجال المنافسة، التوزيع والاستهلاك و في مجال الملكية الفكرية[4]. أما بالنسبة للهيئة الوطنية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته فتتشكل من بين الشخصيات الوطنية المستقلة الممثلة للمجتمع المدني المعروفة بتخصصاتهم[5]. وكذلك الأمر بالنسبة لخلية معالجة الاستعلام المالي[6] وأخيرا بالنسبة للأعضاء السبعة ضمن تشكيلة سلطة ضبط الصحافة المكتوبة الذين ينتخبون بالأغلبية المطلقة من بين الصحفين المحترفين الذين يثبتون 15 سنة خبرة طبقا لنص المادة 50 من قانون الإعلام.

---

[1] طبقا لنص المادة 209 في فقرتها الثانية من قانون التأمينات رقم 06-04 المؤرخ في 2006/02/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25.

[2] طبقا لنص المادة 58 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

[3] طبقا لنص المادة 106 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض، والتي عدلت بموجب القانون رقم 10-04 المؤرخ في 2010/08/26، ج.ر رقم 50 بتاريخ 2010/09/01، كما يلي "تتكون اللجنة المصرفية من المحافظ رئيسا، ثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، قاضيين ينتدب الأول من المحكمة العليا ويختاره رئيسها الأول وينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين، ممثل عن الوزير المكلف بالمالية"

[4] طبقا لنص المادة10 من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة والمعدل والمتمم للأمر 03-03 المؤرخ في 08/06/25.

[5] طبقا لنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي 06-413 المؤرخ في 06/11/22 المحدد لتشكيلة وتنظيم وطرق عمل الجهاز الوطني للوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر رقم74 بتاريخ 06/11/22، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 2012/02/07 ، ج.ر رقم 8 بتاريخ 2012/02/15.

[6] حيث اشترطت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 2002/04/07 المتضمن إنشاء، تنظيم وسير خلية معالجة الاستعلام المالي، ج.ر عدد 23 بتاريخ 02/04/07 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-275 المؤرخ في 08/09/06، ج.ر عدد 50 بتاريخ 08/09/07 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 10-237 المؤرخ في 10/10/10، ج.ر عدد 59 بتاريخ 10/10/13، أن يكون الأعضاء الخمسة (من بينهم الرئيس) من بين السبعة من ذوي الكفاءات في المجالات البنكية والمالية والأمنية.

أما بالنسبة لباقي الأعضاء فقد اشترط القانون بالنسبة لبعضهم:

- **أن يكونوا قضاة**[1] وذلك لم يشترط إلا بالنسبة لثلاث سلطات فقط ويتعلق الأمر ب: اللجنة المصرفية التي يشترط **قانون النقد والقرض تعيين قاضيين**، ينتدب الأول من المحكمة العليا ويختاره رئيسها الأول وينتدب الثاني من مجلس ـولة ويختاره رئيس المجلس بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، وممثل عن مجلس المحاسبة بعد تعديل 2010[2]. **بالنسبة** للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة التي تظم قاض واحد مقترح من طرف وزير العدل بناء على نص **المادة 22 من القانون رقم 03-04 من دون تحديد جهة انتماء القاضي**، أما مجلس المنافسة **فكان يظم قاضيين** يكونان قد مارسا المهنة في مجلس الدولة أو المحكمة العليا أو مجلس المحاسبة بصفتهما **قاضيين أو مستشارين**[3]. وأخيرا بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات التي تظم قاضيين تقترحهما المحكمة العليا، **وخلية معالجة الاستعلام** المالي التي تظم قاضيين معينين من طرف وزير العدل بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء[4].
- أن يكونوا من بين الممثلين لبعض مهنيي القطاع أو الحرفيين أو المتعاملين الاقتصاديين، وذلك لم يتحقق إلا **بالنسبة لتشكيلة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة**، التي تتضمن من بين أعضائها عضوا **مختارا من بين المسئولين** أو مسيري الأشخاص المعنوية المصدرة للقيم المنقولة طبقا لنص المادة **22 من القانون المنشئ. وبالنسبة لمجلس** المنافسة حيث أضاف تعديل 2008 شرط تعيين **أربع (4)** مهنيين في قطاعات الإنتاج، التوزيع، الحرف والخدمات **والمهن الحرة.** وبالنسبة للأعضاء السبعة **من سلطة ضبط الصحافة المكتوبة الذين ينتخبون بالأغلبية المطلقة من بين** الصحفيين المحترفين الذين يثبتون 15 سنة على الأقل خبرة في المهنة طبقا لنص المادة **50 من قانون الإعلام رقم 12-05** المذكور أعلاه.
- أن يكونوا من بين ممثلي الهيئات المهنية الوطنية والجمعيات، فلم يكرس ذلك إلا بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة **عمليات البورصة**، والتي تظم عضوا مقترحا من طرف الهيئة الوطنية للمحاسبين الخبراء، محافظي الحسابات **والمحاسبين المعتمدين. أما بالنسبة** لتمثيل بعض الجمعيات، فقد أغفل المشرع إدراجها في تشكيلة هذه السلطات ـزائر، إلا بالنسبة لمجلس المنافسة الذي يظم عضوين يمثلان جمعيات حماية المستهلك، على غرار المشرع **الفرنسي بالنسبة للجنة أمن المستهلك** CSC ولجنة الشروط التعسفية CCA[5].

---

[1] لم يشترط المشرع الفرنسي عضوية القضاة في **بعض السلطات مثل سلطة ضبط الاتصالات وسلطة ضبط الطاقة** ،ولكنه من ناحية ثانية اشترط أن **يكون رئيس السلطة قاضيا فيما يتعلق ب** مجلس المنافسة مثلا.

[2] **وهذا بعد تعديل قانون النقد والقرض بالأمر رقم 10-04** المؤرخ في 2010/08/26، حيث في ظل **الأمر 03-11 كان القاضيين ينتدبان من** المحكمة العليا يختارهما الرئيس الأول للمحكمة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

[3] كان الأمر مختلفا في ظل الأمر 95 إذ كان المجلس يظم 5 **قضاة من بين** 12 عضو، ثم جاء المشرع في تعديل قانون المنافسة لسنة 2003 لتقليص العدد إلى **قاضيين من بين** 9 عضاء والتي صاحبها التحديد الصريح للمشرع لتكييف المجلس بالهيئة الإدارية وليست القضائية، والذي تأكد بصدور **التعديل 2008 بالقانون رقم 08-12 والذي سحب** العنصر القضائي من التشكيلة تماما طبقا لنص المادة 10 منه.

[4] طبقا لنص المادة **10 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المعدلة بالمرسوم التنفيذي رقم 08-275 المعدل والمتمم** المذكور في الصفحة أعلاه.

[5] M.-J.Guédon, « l'hétérogénéité --», Op.Cit., P.60.

- بالنسبة للأساتذة الجامعيين فتمثيلهم غائب على غرار المجمعيات، باستثناء ما يتعلق بالأستاذ الذي يقترحه وزير التعليم العالي والبحث العلمي في تشكيلة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة طبقا لنص المادة 22 من القانون.
- بالنسبة للموظفين السامين أو ممثلين عن إدارات الدولة المركزية في الغالب، فهم متواجدون بصفة نسبية في تشكيلة مجلس النقد والقرض، نظر لكفاءتهم في المجال الاقتصادي والمالي طبقا لنص المادة 58 من الأمر رقم 03-11 السابقة الذكر. وكذلك بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز، حيث يتم تعيين مجلس استشاري لديها يتشكل من ممثلين عن الدوائر الوزارية وممثلي القطاع طبقا لنص المادة 125 من القانون.أما بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات فتتضمن ممثل عن الوزير المكلف بالمالية طبقا لنص المادة 209 مكرر 4 من القانون، وكذلك الأمر بالنسبة للجنة المصرفية فقد أضاف الأمر رقم 10-04 لتشكيلتها ممثلا عن هذا الأخير .

ما نلاحظه على الشروط التي كرسها المشرع الجزائري لتحقيق عنصري التعدد والتخصص خاصة بصفة عامة:

- أنه لم يتبع معايير دقيقة ومتجانسة ومتوازنة في تطبيق معيار التعدد.
- عدم اشتراطه في كل قوانين السلطات الإدارية المستقلة الشروط المتعلقة بالكفاءة والخبرة بالنسبة للأعضاء، وذلك سيؤثر على فعالية هذه السلطات في أدائها لوظيفتها، ومنه على استقلاليتها على عكس المشرع الفرنسي الذي اشترط في تعيين الأشخاص في معظم السلطات الإدارية المستقلة بحكم تخصصهم كخبراء بالخصوص في المجال الاقتصادي والمالي[1]. كما نجد المشرع الأمريكي يشترط تعيين الشخصيات من حساسيات مختلفة ذات التخصصات في المجالات المشهود لهم فيها بالتكوين الجامعي والمسار المهني المحترم، وأن يكون التمثيل متساوي بين الحزبين أو على الأقل لا يجب أن يفوق عدد الأعضاء من الحزب الواحد ثلاثة أعضاء وذلك لضمان حيادهم[2].

اعتبر الكثير أن منح هذه الهيئات استقلالية واسعة لن يجعلها متخلصة من السلطة السياسية ولكن يضعها في منأى عن التغيرات السياسية، ويكون الهدف فصل إطار عملها عن إطار الانتخابات، وذلك من أجل إدراج مهامها ووظائفها في إطار طويل المدى وذلك تسهيلا لأدائها لمهامها[3].

- أشار الأستاذ زوايمية إلى عمومية النصوص الواردة بشأن تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة، والتي لا تؤكد على الطبيعة الإلزامية لتعيين أشخاص من مختلف التخصصات المذكورة، مما يسمح بإدخال الاعتبارات السياسية والشخصية في التعيين[4]. ما يمكن ملاحظته في قانون المنافسة البلجيكي مثلا اشتراطه أن يجري المترشحون امتحانا لإثبات التجربة التي اكتسبوها، أما المشرع البولوني فيشترط أن يختار رئيس وكالة حماية المنافسة بناءا على مسابقة

---

[1] فنجد مثلا المشرع الجزائري في قانون المنافسة يشترط بالنسبة للخبراء أن يثبتوا حصولهم على شهادة ليسانس أو شهادة معادلة، مع أنه في الواقع العملي لا يستطيع هؤلاء التحكم في المجال حتى مع الخبرة الطلوبة، بالإضافة إلى أن مثل هذه التخصصات لم تدرج في الجامعات إلا مؤخرا. أنظر:
R.Zouaimia, les autorités de régulation indépendantes face --, Op.Cit., P. 179.

[2] E. Zoller, Op.Cit., p. 758, 765.

[3] R. Bismuth préface de J.- M. Sorel, Op.Cit., p. 159.

[4] R.Zouaimia, les autorités administratives indépendantes et la régulation--, Op.Cit., p.37.

من بين المترشحين من حاملي الشهادات الجامعية في القانون، الاقتصاد أو التسيير ليثبت معارفه النظرية والعملية في المجال الاقتصادي والسوق وحماية المنافسة والمستهلك[1].

– لم يتم اشتراط تمثيل القضاة في كل السلطات، كما أن اختيارهم لا يتم بنفس الطريقة، ومنه فمن الملائم أن تكون بشكل موحد بواسطة الانتخاب من بين القضاة في الهيئة.

– الملاحظ على مستوى التأهيل العلمي أو التخصص، غياب العنصر القانوني أي رجال القانون والمتخصصين في هذا المجال، والذي يكون مهما وجوهريا خصوصا في تشكيلة السلطات التي تتمتع بسلطة إصدار التنظيمات، مثل مجلس النقد والقرض إلا إذا اعتبرنا وجود القضاة تعويضا لهذا النقص.

– فسر الأستاذ زوايمية غياب مفوض الحكومة في تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر مثل نظيرتها الفرنسية[2]، باستثناء ما نلاحظه على تشكيلة اللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات التي تتضمن ممثلا عن الوزير المكلف بالمالية، على خلاف القاعدة العامة المطبقة بشأن السلطات الأخرى والتي تتضمن أعضاء مقترحين من الوزير، بضمان الحكومة تبعية هذه السلطات لها، فهي ليست بحاجة إلى مثل هذا التمثيل على اعتبار الصلاحيات الواسعة التي تتمتع بها هذه الأخيرة في مواجهة هذه الهيئات عند قيامها بنشاطها[3]. وعلى كل لا

---

[1] R.Zouaimia, droit de la régulation, éd. BERTI, Alger, 2008, pp.75-76, et J.-M. Pontier (sous/dir.), Op.Cit. …/…

…/…وقد اقترح تقرير لجنة في مجلس اللوردات حول أخلاقيات الحياة السياسية لسنة1995 مجموعة من المبادئ المهمة في تعيين الأشخاص في هذه الهيئات تتعلق بغياب العلاقات المالية التي يمكن أن تؤثر على تعيين ذلك الشخص بالذات وتأسيس القرار على معايير موضوعية وشفافية أسباب التعيين، كما اقترح وجود هيئة لرقابة إجراءات التعيين. أنظر، تقرير مجلس الدولة لسنة 2001، ص ص. 405-406.

[2] اعتبر مجلس الدولة في تقريره لسنة2001 أن وجود مفوض الحكومة ضمن تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة من شأنه أن يضمن متابعة متطورة لنشاط هذه السلطات من طرف الدولة، وكان وجود المفوض في التشكيلة من بين توصيات R. Dosière et C. Vanneste في تقريرهما لسنة 2010. ويخضع اختيار مفوضي الحكومة لعدة اعتبارات من بينها اثنين أساسين هما اعتبار الأغلبية السياسية واعتبار الأقلية، فهل يجب أن يكون كل المفوضين ينتمون إلى حزب الأغلبية أم يكون تمثيلا متساويا أم يخضعون لاعتبارات تقنية بحتة. نظام الثنائية الحزبية في مثل هذه المسألة يساعد على تبني فكرة التمثيل المتساوي وفي تجسيد فكرة تمثيل كل الآراء والتيارات السياسية ويسهل فكرة تجسيدها، كما هو حاصل في الولايات المتحدة الأمريكية. أما في الدول التي تتميز فيها الحياة السياسية بتعدد الأحزاب، فيمكن أن نتخيل هنا فكرة التمثيل التناسبي مع المحافظة على التوازنات في السلطة التشريعية الناتجة عن الانتخاب، ولكن إذا فاز حزب بالأغلبية في المجلسين وكان رئيس الجمهورية ينتمي لنفس التيار السياسي، فسيكون هؤلاء من نفس التيار، لكن الواقع في الدول الغربية يؤكد أنها تبتعد عن تسييس تشكيلة هذه السلطات بتعيين المتخصصين فيها. أنظر:

R. Dosière et C. Vanneste, Op.Cit., pp. 100-101, et R. Caranta, « les conditions et modalités juridiques de l'indépendance du régulateur », in M.A.Frison-Roche, les régulations économiques --, Op.Cit., p.75, et H.Delzangle, Op.Cit., pp.288-290, G. Guerlin, « regard sur la dépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendant », in N. Decoopman (sous/dir.), le désordre --, Op.Cit., pp.92-93.

[3] باستثناء ما نلاحظه على تشكيلة لجنة الإشراف على التأمينات التي تتضمن ممثل عن الوزير على خلاف القاعدة العامة المطبقة بشأن السلطات الأخرى والتي تتضمن أعضاء مقترحين من الوزير، ففكرة التمثيل يعتبرها الأستاذ زوايمية متعارضة مع الاستقلالية. ولكن يبدو في نظري الأمر سيان سواء كان ممثلا أو مقترحا، فسلطة التأثير لا تتغير في مواجهته. أنظر:

R.Zouaimia, les autorités administratives indépendantes et la régulation--, Op.Cit., pp.37-38, et R.Zouaimia, droit de la régulation, Op.Cit., pp.103-104.

يمكننا أن نتخيل غياب تام للدولة في قطاعات حساسة مثل تلك التي أوكلت لهذه السلطات مهمة الإشراف عليها وضبطها، ومع ذلك لا يمكن أن يكون تواجد هؤلاء الممثلين بالعدد الذي من شأنه أن يضعف خصوصية هذه الهيئات ويقربها من الإدارة الكلاسيكية باستثناء عندما يتعلق الأمر بوكالتي المحروقات، حيث أنشئ على مستواها مجلس المراقبة طبقا لنص المادة 12 من القانون رقم 06-10 المعدل والمتمم.

ثانيا: تعدد الهيئات المتمتعة بسلطة تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة ضمانة للاستقلالية.

في الغالب تكون الهيئة المكلفة بالتعيين ممثلة في السلطة التنفيذية من خلال رئيسها الأعلى وهو رئيس الدولة، ولكن في بعض الحالات تشاركه بعض الهيئات الأخرى مثل البرلمان أو الحكومة أو بعض المؤسسات الأخرى سواء بصفة نهائية أو على سبيل الاقتراح. وقد اعتبر الأستاذ زوايمية ،وهو المنطق في الأمر، أن التشكيلة الجماعية لن يكون لها معنى إلا إذا توزعت سلطتي التعيين والاقتراح على مجموعة من الهيئات[1]. كما أكد الفقه أن قدر الاستقلالية سيكون أكبر إذا تعددت الهيئات المكلفة بالتعيين، وذلك ما يكفل عنصري التعدد والتوازن في تركيبة هذه السلطات. والعكس صحيح أي سيقل قدر الاستقلالية إذا احتكرت هيئة واحدة سلطة التعيين والمتمثلة في غالب الأحوال في رئيس الجمهورية.

1/ احتكار السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية لسلطة تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة.

تتمثل الآلية القانونية البارزة في تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة سواء في فرنسا أو الجزائر أو حتى الولايات المتحدة الأمريكية في مرسوم رئاسي[2] أو قرار يصدر عن رئيس الجمهورية في معظم الحالات،باستثناء بريطانيا التي يتم التعيين فيها من طرف الوزير المكلف بالقطاع[3]،والولايات المتحدة الأمريكية التي يتم فيها التعيين بالنسبة لهؤلاء بعد موافقة مجلس الشيوخ بالنسبة لمسئوليها بالنسبة للبعض و كل أعضائها بالنسبة للبعض الأخر[4].

---

[1] R.Zouaimia, les instruments --, Op.Cit., pp. 136-137.

[2] حيث أصبح رئيس الجمهورية يحتكر سلطة تعيين كبار الموظفين المدنيين والعسكريين بموجب المرسوم الرئاسي رقم 99-239 المؤرخ في 1999/10/27 الذي ألغى المرسوم الرئاسي رقم 89-44 المؤرخ في 1989/04/10 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج.ر رقم 76 بتاريخ 1999/10/31 ، بالإضافة إلى المرسوم الرئاسي رقم 99-240 المؤرخ في 99/10/27 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية، ج.ر رقم 76 بتاريخ 1999/10/31 والذي ألحقت فيه المادة 8/3 تعيين الأمناء العامون للبلديات ورؤساء المجلس التنفيذي الولائي بمرسوم رئاسي.

[3] H. Delzangle, Op.Cit., p.41, 109.

[4] Ibid., p.64, et E.Zoller, Op.Cit., p.758, R.Bismuth préface de J.M.-Sorel, Op.Cit., pp. 152-153.

و نجد مثلا مسئول الهيئة الفيدرالية لحماية المعلومات ذات الطبيعة الشخصية وحرية المعلومة في ألمانيا ينتخب من طرف البرلمان الفيدرالي بالأغلبية باقتراح من الحكومة الفيدرالية. في إيطاليا يتم اختيار أعضاء الهيئات من طرف البرلمان وأخرى يتم اختيارهم من طرف الحكومة أو من طرف الهيئتين. أنظر:
R. Dosière et C. Vanneste, Op.Cit., pp. 34-36.

أشار الأستاذ Michel Gentot إلى أنه مهما كانت الوسيلة القانونية التي تم بواسطتها تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة، لأنه في الأخير يجب أن يتم التعيين بطريقة ما ومن طرف جهة ما، ما يهم أن تكون الإجراءات التي تم وفقا لها التعيين تضمن التعدد والحياد الضروريين للتسيير الجيد لهذه السلطات المستقلة[1]. فقد تتم طريقة التعيين وفق إجراءات تمنح السلطة التقديرية الكاملة للهيئة المعينة، وقد يكون التعيين مرتبطا بالاقتراح الذي يتم من طرف جهة أخرى، فتكون في هذه الحالة سلطة التعيين مقيدة، وقد تكون سلطة التعيين تعبر عن إجراء شكلي لأنه قد سبقه الاختيار من جهة أخرى.

يحتكر رئيس الجمهورية في النظام الجزائري سلطة التعيين من دون تدخل أية هيئة لا بالاقتراح ولا بالاختيار، أحيانا بمرسوم رئاسي يصدر في مجلس الوزراء، وأحيانا أخرى بمرسوم رئاسي في حالة:

- محافظ البنك المركزي الذي يعد رئيس مجلس النقد والقرض[2]، بالإضافة إلى نواب المحافظ اللذين يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي يصدر في مجلس الوزراء طبقا لنص المادتين 58 [3]، بالإضافة إلى ثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة[4] شخصيتين اللتان تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية واللذين يعينهما رئيس الجمهورية بمرسوم رئاسي.
- بالنسبة لأعضاء اللجنة المصرفية يعين أعضاؤها الخمسة بما فيهم المحافظ رئيسا بمرسوم رئاسي طبقا لنص المادة 106 من الأمر رقم03-11. الملاحظ أن هذه الطريقة من التعيين لا توحي بضمان استقلالية المجلس ولا اللجنة المصرفية.
- بالنسبة لأعضاء مجلس المنافسة يعين كل من الرئيس ونائب الرئيس وستة (6) من أعضائه بناء على اختيار وتعيين من رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي، طبقا لنص المادة 25 من الأمر رقم 03-03 والتي عدلت بموجب المادة 11 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة[5]. ولكن المجلس لم ير النور بعد صدور الأمر رقم 03-03 حتى سنة 2013[6]، وذلك ما اعتبره الأستاذ زوايمية **تجميدا لنص قانوني**[7].
- بالنسبة لأعضاء سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية طبقا لنصي المادتين 15 و19 من القانون رقم 2000-03 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، سواء بالنسبة لمجلس السلطة أو المدير العام.

---

[1] M.Gentot, les autorités --, Op.Cit., p.56.

[2] وتلك صلاحية منحت له بالدستور طبقا لنص المادة78 من دستور 96 في فقرتها السادسة، بالإضافة إلى المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 240/99 السابق الذكر.

[3] والمادة 18 من الأمر رقم 03-11 المتعلقة بكيفية تعيين أعضاء مجلس إدارة البنك المركزي.

[4] الذين كانوا يعينون من طرف رئيس الحكومة بموجب قانون النقد والقرض رقم 90-10(الملغى).

[5] والتي نصت على ما يلي" تعدل وتتمم المادة 25 من الأمر 03-03... وتحرر كما يلي: يعين رئيس المجلس ونائبا الرئيس والأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي" وبذلك أصبح كل أعضاء مجلس المنافسة يعينون بمرسوم رئاسي.

[6] حيث صدر المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2013/01/15 المتضمن تنصيب أعضاء مجلس المنافسة، ج.ر عدد 07 بتاريخ 2013/01/30.

[7] R.Zouaimia, les autorités de régulation indépendantes face --, Op.Cit., PP. 244-246.

- بالنسبة لثلاثة أعضاء من سلطة ضبط الصحافة المكتوبة طبقا لنص المادة 50 من قانون الإعلام و خمسة أعضاء ضمن تشكيلة سلطة ضبط السمعي البصري طبقا لنص المادة 57 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري.
- بالنسبة لأعضاء الوكالتين المنجميتين طبقا لنص المادة 38 من قانون المناجم الجديد رقم 14-05، بعدما كان الأعضاء يعينون بمرسوم رئاسي باقتراح من الوزير المكلف بالمناجم طبقا لنص المادة 48 من القانون رقم 01-10.

2/ بعض الحالات التي تم فيها تقييد سلطة رئيس الجمهورية في التعيين.

قد يكون التعيين مرتبطا بالاقتراح الذي يتم من طرف جهة أخرى، فتكون بذلك سلطة التعيين لرئيس الجمهورية مقيدة، وقد تكون سلطة التعيين تعبر عن إجراء شكلي لأنه قد سبقه الاختيار من جهة معينة، وقد تمنح سلطة التعيين لهيئة أخرى غير رئيس الجمهورية.

أ/ تقييد سلطة التعيين الممنوحة لرئيس الجمهورية بمنح الحق في الاقتراح لهيئة أخرى.

تجسدت هذه الحالة من خلال: مجلس المنافسة الذي كان يعين واحد من أعضائه بناء على اقتراح من وزير الداخلية في ظل الأمر 03-03، ولكن تم إلغاء هذا الاقتراح في ظل القانون رقم 08-12 بموجب المادة 10 منه[1]. بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات بخصوص القاضيين المقترحين من المحكمة العليا، والخبير في مجال التأمينات المقترح من طرف الوزير المكلف بالمالية، أما رئيس اللجنة فيقترح من طرف الوزير المكلف بالمالية[2]. بالنسبة لسلطة ضبط الكهرباء والغاز[3] وكذلك وكالتي المحروقات[4] فأعضاؤها معينون بمرسوم من طرف رئيس الجمهورية ولكن بناء على اقتراح من وزير القطاع. وكذلك بالنسبة للجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها[5]. أما بالنسبة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة، حيث يقترح كل من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس

---

[1] والتي نصت على ما يلي:" تعدل أحكام المادة 24 كما يلي يتكون مجلس المنافسة من 12 عضوا ينتمون إلى الفئات التالية:
- ستة أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية مدتها 8 سنوات على الأقل في المجال القانوني او الاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجال المنافسة والتوزيع والاستهلاك وفي مجال الملكية الفكرية.
- أربعة أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين على شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدة 5 سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة.
- عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلك."

[2] وذلك طبقا لنص المادة 209 مكرر 2من القانون رقم 06-04 المؤرخ في 2006/02/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 والمتعلق بالتأمينات، ج.ر رقم 15 بتاريخ 2006/03/12.

[3] طبقا لنص المادة 117 من القانون التي تنص على ما يلي " تتشكل اللجنة المديرة من رئيس و3 مديرين يتم تعيينهم بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة"

[4] وفقا لنص 12 من القانون "تسير كل وكالة من الوكالتين لجنة مديرة.
تتكون اللجنة المديرة من رئيس و5 مديرين يعينون بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمحروقات"

[5] طبقا لنص المادة 4 ومن الأمر رقم 09-04 المؤرخ في 2009/08/27 المتعلق باللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، ج.ر عدد 49 بتاريخ 2009/08/30، والتي تنص" يعين أعضاء اللجنة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح المؤسسات الوطنية وجمعيات المجتمع المدني ذات الطابع الوطني التي يتصل موضوعها بحقوق الإنسان. يعين رئيس الجمهورية رئيس اللجنة بموجب مرسوم رئاسي".

الشعبي الوطني عضوين غير برلمانيين ليعينهم رئيس الجمهورية بمرسوم رئاسي طبقا لنص المادة 50 من قانون الإعلام، والأمر نفسه بالنسبة لسلطة ضبط السمعي البصري طبقا لنص المادة 57 من القانون رقم 14-04.

ب/ سلطة التعيين مجرد إجراء شكلي لا غير.

تنطبق هذه الحالة على إجراء تعيين القضاة في بعض السلطات الإدارية المستقلة وهي، اللجنة المصرفية بالنسبة للقاضيين المنتدبين من المحكمة العليا ومجلس الدولة، واللذين يختارهما الرئيس الأول لهذه المحكمة ورئيس مجلس الدولة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء[1]. ويمكن إضافة الشرط الذي فرضه المشرع في القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة والمعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 والمتعلق بإلزامية تعيين رئيس الجمهورية للرئيس من الفئة الأولى ونائبيه من الفئة الثانية والثالثة على التوالي، بمعنى نائب من الفئة الأولى والنائب الثاني من الفئة الثانية. وما اشترطه من تعيين رئيس الجمهورية لأمين عام ومقررون بواسطة مرسوم رئاسي، وتعيين الوزير المكلف بالتجارة بقرار منه ممثلا عنه، ولكن من دون أن يكون لهم حق التصويت[2].

ج/ منح سلطة التعيين لهيئة غير رئيس الجمهورية.

وقد تم ذلك بشأن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، حيث منح المرسوم التنفيذي رقم 94-175[3]، بعد الإحالة إليه من طرف المرسوم التشريعي، سلطة تعيين رئيس اللجنة للوزير الأول بواسطة مرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة بناء على اقتراح وزير المالية. أما بالنسبة لباقي الأعضاء فيعينون بقرار من وزير المالية باقتراح من[4]: وزير العدل بالنسبة للقاضي، عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية، أستاذ جامعي يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي، عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر، عضو مختار من بين المسيرين للأشخاص المعنوية المصدرة للقيم المنقولة، عضو يقترحه المصف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين.

وتم أيضا بالنسبة للهيئة الوطنية المكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث أحالت المادة 18 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 المعدل والمتمم على التنظيم بشأن تنظيم وسير الهيئة، ولكن صدر المرسوم الرئاسي[5] المتضمن تشكيلة الهيئة، مع أن المقصود بالتنظيم مرسوما تنفيذيا من الوزير الأول، وذلك ما اعتبر تجاهلا أو تجاوزا لنص المادة 125 من الدستور التي تحجز المجال التطبيقي للقانون لهذا الأخير.

---

[1] طبقا لنص المادة 106 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم بالأمر 10-04 المؤرخ في 2010/08/26، ج.ر رقم 50 بتاريخ 2010/09/01.

[2] طبقا لنص المادة 26 من الأمر 03-03، والتي عدلت في ظل القانون12/08 بالمادة 12 والتي حددت عدد المقررين والشروط الواجبة التوفر فيهم كما يلي " يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقرر عام وخمسة مقررين بموجب مرسوم رئاسي. يجب أن يكونوا حائزين على الأقل على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية 5 سنوات""

[3] المؤرخ في 1994/06/13، المتضمن تطبيق المواد 21، 22 و29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 ،ج.ر عدد 41 بتاريخ 1994/06/26.

[4] طبقا لنص المادة 22 من القانون 03-04 المؤرخ في 2003/02/17 .

[5] رقم 06-413 المؤرخ في 2006/11/22 المحدد لتشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 74 بتاريخ 2006/11/22 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 2012/02/07، ج.ر عدد 8 بتاريخ 2012/02/15.

يرى الأستاذ زوايمية أن طريقة التعيين هذه لا تتلاءم والاستقلالية المفروض منحها لهذه السلطة، مع تغييب دور البرلمان في التعيين، باستثناء فيما تعلق بسلطتي ضبط الصحافة المكتوبة والسمعي البصري **مؤخرا**[1]. بالإضافة إلى طريقة تعيين القاضي المعيبة والتي كان من المفروض أن يتم تعيينه أو انتدابه من المحكمة العليا من خلال رئيسها الذي يفضل انتخابه.

وهناك حالة أخرى تتعلق بتمثيل وزراء بعينهم مثل تمثيل عضو للوزير المكلف بالمالية فيما يتعلق بلجنة الإشراف على التأمينات طبقا لنص المادة 209 **مكرر 2 من القانون المتعلق بالتأمينات رقم 06-04**. وممثل عن الوزير المكلف بالمالية ضمن تشكيلة اللجنة المصرفية **بعد صدور القانون رقم 10-04** المذكور أعلاه.

ا يمكن ملاحظته على تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر بشأن طريقة التعيين أنها لم تخرج عن سلطة رئيس الجمهورية، إلا فيما يتعلق بلجنة تنظيم عمليات البورصة، حيث يبقى التميز يخص هذه الأخيرة من حيث طريقة تعيين أعضائها التي أقصت هذا الأخير. وقد فسر الأستاذ زوايمية هذا الإقصاء عزوفا من هذا الأخير عن الاكتفاء بمجرد سلطة شكلية في تعيين أعضاء مقترحين من غيره[2]، ولو أنه حتى في هذه الحالة **فقد بادر بنفسه بتعيين رئيس اللجنة بمرسوم رئاسي**[3]، **حيث يعد رئيس** الجمهورية هنا بقراره الفردي قد تجاوز قرارا تنظيميا[4] ، ونفس الملاحظة بشأن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أو فيما يتعلق بتقييد هذه السلطة من خلال منح الوزراء حق الاقتراح وبالخصوص الوزير المكلف بالمالية، وزير الطاقة والمناجم ووزير العدل، وزير الداخلية ووزير التجارة. ولكن تبقى بوادر التبعية لرئيس الجمهورية باعتباره مركز النظام الجزائري وباعتبار الحكومة مجرد منفذ لسياسة الرئيس، ويمكن أن نتخيل احتمال رفض رئيس الجمهورية لشخص من اقتراح الوزير تغيير هذا الأخير لاقتراحه دون أية مشاكل. بالإضافة إلى ما يمكن ملاحظته على بعض الهيئات مثل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ووكالتي المحرقات والوكالتين المنجميتين ومجلس المنافسة، والتي كانت نصوص انشائها مؤشرا واضحا لتبعيتها للسلطة التنفيذية[5].

---

[1] أو المجلس الأعلى للإعلام سابقا والذي كان أعضاؤه الإثنا عشر يعينون بمشاركة رئيس الجمهورية والبرلمان طبقا لقانون الإعلام رقم 90-07، على عكس المشرع الفرنسي الذي أقحم البرلمان في تعيين بعض أعضاء سلطة **الأسواق المالية ،حيث تتضمن تشكيلتها ثلاثة أعضاء معينين من كل من** رئيس مجلس الشيوخ، رئيس الجمعية الوطنية ورئيس المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي بالإضافة إلى العديد من السلطات مثل سلطة ضبط.../...
.../... الطاقة واللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات ولجنة ضمان الاطلاع على الوثائق الإدارية. كما يتدخل البرلمان من خلال اللجان المتخصصة بإعطاء رأيه في تعيين المسئولين الأساسيين لهذه السلطات بامتلاكه حق الفيتو، كما يتواجد بعض الأعضاء منتخبين في العديد من هذه الهيئات مثل اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات. أنظر:

R. Dosière et C. Vanneste, Op.Cit., pp. 93-98.

[2] R.Zouaimia, les autorités de régulation financière --, Op.Cit., p.105.

[3] المؤرخ في 2013/01/15 المتضمن تعيين رئيس لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، ج.ر عدد 6 بتاريخ 2013/01/27.

[4] R.Zouaimia, les autorités de régulation indépendantes face --, Op.Cit., PP. 243-244.

[5] حيث تم تعديل نص المادة 12 من قانون المحروقات رقم 05-07 والتي كان نصها كالآتي " تنشأ وكالتان وطنيتان مستقلتان تتمتعان بالشخصية القانونية والاستقلال المالي.." بموجب القانون رقم 06-10، حيث أصبح نصها " تنشأ وكالتان وطنيتان تتمتعان بالشخصية القانونية والاستقلال المالي.." ونفس النص بقي بعد التعديل الأخير بموجب القانون رقم 01/13.وما نلاحظه على قانون المناجم الجديد الصادر بالقانون رقم 14-05 المؤرخ في 2014/02/24 والذي ألغى قانون المناجم رقم 01-10، أن المشرع الجزائري اتبع الأسلوب نفسه في تحويل الوكالتين المنجميتين من

و بالنتيجة تبقى آليات التعيين في الجزائر تحكمها خصائص النظام الدستوري والسياسي الجزائري والتي لا تخرج عن دائرة السلطة التنفيذية، وذلك ما يقصي تحقق ضرورات التعدد والحياد، وذلك ما يفقد هذه الهيئات القدر الكبير من الاستقلالية السياسية في مواجهة السلطة التنفيذية، بل وحتى في حالة مشاركة رئيسي الغرفتين في مجال **التعيين، لكن انتماء هؤلاء لنفس التيار السياسي الذي ينتمي إليه رئيس الجمهورية سيضرب الاستقلالية بعمق.** مقارنة بفرنسا والتي ينتقد فيها الكثير من الأساتذة والفقهاء درجة استقلالية بعض السلطات[1] **بناء على** طريقة تشكيلتها، ولكن تبقى هذه السلطات تتمتع مقارنة بالجزائر بتوفر أكبر قدر من ضمانات التعدد والتخصص،[2] ومنه أكبر قدر من الاستقلالية، ولكن ومع ذلك لا يوجد نموذج واحد **وموحد من حيث التشكيلة،** إنما هناك تنوع يصفه الأستاذ Michel Gentot ب"panachage "[3]، **والذي لا يسمح بإطلاق** حكم مطلق على جميع السلطات بأنها كلها مستقلة أو العكس من ذلك، على اعتبار أنه يصعب تحديد القواعد القانونية المثالية أو المعايير التي تمكن من ضمان تشكيلة مستقلة ، ويبقى الجهد الأكبر على الأشخاص أعضاء هذه السلطات، **الذين وصفت الأستاذة** Marie- José Guédon **فرحتهم بنصبهم كحكماء** بانتمائهم إلى هذه السلطات، لكن هذه الحكمة تحتاج إلى دعم ومتكأ قوي وصلب لكي تتطور وتكبر، أما الاستقلالية، تضيف **الأستاذة**، فترتكز أكثر على قواعد النظام الأساسي[4].

سلطتين إداريتين مستقلتين إلى **وكالتين وطنيتين** بموجب نص المادة 37 **من هذا القانون. وكلا من المادتين، المادة 18 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06** المؤرخ في 2006/02/20 التي تنص على أن الهيئة هي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي **موضوعة لدى رئيس الجمهورية. وبالنسبة** لخلية معالجة الاستعلام المالي **الموضوعة لدى الوزير المكلف بالمالية بالمرسوم التنفيذي رقم** 157/13. وكذلك الأمر بالنسبة لمجلس المنافسة طبقا لنص المادة 23 **من قانون المنافسة رقم 12/08** التي تنص على أن المجلس سلطة إدارية **مستقلة...**توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة"، بعد أن كان في ظل الأمر 03/03 موضوع لدى رئيس الحكومة.

[1] **وبالخصوص** منها المجلس العالي للسمعي البصري على أساس أنه يظم تشكيلة سياسية بحتة بحكم أن أعضاؤه كلهم ذوي انتماءات سياسية، بخلاف سابقته اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات التي انتقدت من حيث التنوع المكثف لتشكيلتها والذي أدى إلى تعارض المصالح السياسية دون **ضمان** الاستقلالية المطلوبة لها لذلك تحول المشرع بعد تعويضها بCSA إلى الطريقة الكلاسيكية في التشكيل. **أنظر:**

J.- J. Israël (sous/dir.), Recherche sur les autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier, rapport scientifique d'une recherche financée par le GIP « mission de recherche droit et justice », faculté de droit Paris 12-Saint-Maur, 26/12/2000, p.11, et J.Chevallier, de la CNCL au CSA, **AJDA**, 20/02/1989, pp. 66-70, et J.Chevallier, « le nouveau statut de la liberté de communication », **AJDA**, 20/01/1987, pp. 59-79.

الانتقادات بشأن اللجنة البنكية والتي ثار التساؤل حول مدى صحة إطلاق السلطة المستقلة على هذه الأخيرة. **أنظر:**

J.Chevallier, « réflexions--», Op.Cit.,

[2] حيث تشمل الكثير من السلطات ضمن تشكيلتها على القضاة ، الأشخاص بحكم تخصصهم، المهنيين، ممثلي الهيئات أو الأجهزة الممثلة للمنظمات المهنية، النقابية ، التعليم وأيضا ممثلين عن الإدارة. ويخضع تعيين هؤلاء حسب الحالات من المؤسسات التي ينتمون إليها وأحيانا بالاقتراح **من الوزراء أو الوزير الأول.** أما رؤساء الهيئات فمنهم من ينتخب من بين ومن طرف زملائه ومنهم من يعين بمرسوم رئاسي ومنهم من يختار من طرف البرلمان. **أنظر:**

R. Dosière et C. Vanneste, Op.Cit., pp.95-96, et M.–J. Guédon, les autorités --, Op.Cit., pp.71-73, et M.- J.Guédon, « L'hétérogénéité --», Op.Cit., pp.60-65.

[3] M.Gentot, les autorités --, Op.Cit., p.58.

[4] M.- J. Guédon, les autorités --, Op.Cit., p.73.

بحكم طريقة تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة والتي تخضع لمعيار التعيين في غالبية أعضائها بمرسوم رئاسي، والتي تظم في غالبيتها أعضاء من غير المؤسسات والتنظيمات المهنية (التي لا تشكل أغلبية في التشكيلة)، اعتبرت الأستاذة Nicole Decoopman[1] أن استقلالية هذه السلطات مضمونة في مواجهة الوسط الاقتصادي ولو نسبيا وفق هذا ال□نظور، بل وحتى المعينون من ذلك الوسط يعلم أغلبهم أنهم يدافعون عن مصلحة عامة وليست مصالح خاصة، فهم لا يعتبرون ممثلين بالمعنى السياسي لفئة معينة، بحكم أن العبارات المستعملة في غالبية النصوص هي " أشخاص مؤهل□"، بالإضافة إلى منع التعارض بين المصالح بإدخال قواعد التنافي والمنع المؤقت، وهذه الأخيرة تضمنها قواعد العهدة.

الفرع الثاني: الاستقلالية المرتبطة بالعهدة.

لا يقتصر ضمان استقلالية الأعضاء في مواجهة السلطة السياسية على طريقة تشكيلة هذه السلطات وكيفيات التعيين وطبيعة الهيئات المعينة فقط، وإنما يتطلب الأمر تطبيق نظام عهدة يسمح بضمان هذه الاستقلالية، ويتعلق الأمر بالعناصر الأساسية التي تميز هذا النظام وتتمثل في مدتها وإمكانية تجديدها من عدمه. بالإضافة إلى حصانة الأعضاء ضد العزل التعسفي وتحديد الحالات التي تتنافى فيها عهدة الأعضاء مع مهام أو وظائف أخرى. ومنه يتطلب الأمر وضع القواعد المتعلقة بهذه العناصر لتسمح بتحقيق أكبر قدر من الاستقلالية. لذلك سنتطرق من خلال هذا الفرع لنقطتين أساسيتين تتعلق الأولى بالعناصر الأساسية التي تميز العهدة، وال□تمثلة في تحديد المدة ال□لائمة لأداء هؤلاء الأعضاء المهمة الملقاة على عاتقهم، وإمكانية تجديد هذه المدة من عدمه، ومدى تناسب ذلك مع ضمان استقلالية الأعضاء. بالإضافة إلى حالات التنافي، أي الوظائف والمهام التي لا يستطيع الشخص الذي يعين عضوا في السلطات الإدارية المستقلة أن تقوم بها في الوقت نفسه، أو خلال فترة قبل أو بعد تعينه. أما النقطة الثانية فتتعلق بمدى إمكانية الهيئة المعينة عزل العضو الذي عينته قبل نهاية عهدته في وجود أو غياب الشروط المنصوص عليها في القانون، إن وجدت، ومدى تأثير ذلك على استقلاليته.

أولا: خصائص العهدة الملائمة لضمان الاستقلالية " التحديد وعدم التجديد".

ما هي القواعد التي يمكن أن تضمن أكبر قدر ممكن من الاستقلالية للأعضاء؟ وفي الوقت نفسه تضمن أداء جيدا للوظيفة التي كلفوا بها، بمعنى الوصول إلى تحقيق الفعالية. الإجابة ستكون مبدئيا واضحة.

1/تحديد مدة العهدة يتلاءم مع ضمان الاستقلالية والفعالية في الأداء.

إذا كانت العهدة غير محددة ال□دة، مثل تلك التي يتمتع بها بعض القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية مثلا (بالنسبة لقضاة ال□كمة العليا)، سيكون ذلك ضمانة لاستقلالية الاعضاء. لكن التعي□ مدى ال□ياة قاعدة

---

[1] N. Decoopman, « la composition des autorités de régulation et l'indépendance par rapport à la vie des affaires », in B. Bouloc (sous/dir.), Op.Cit., p.17.

لم تطبق بخصوص نموذج السلطات الإدارية المستقلة، فمدة العهدة التي يعمل خلالها أعضاؤها محدودة في كل النماذج المدروسة[1]. ومع ذلك لا يجب أن تكون المدة المحددة للعهدة سببا أو عائقا في مواجهة الاستقلالية، حيث المجلس الدستوري الفرنسي بشأن لجنة عمليات البورصة أن المدة غير المحدودة تضمن استقلالية اللجنة في أدائها لمهامها[2]. إذن مدة العهدة تمثل شرطا جوهريا لضمان الفعالية لأنها تسمح بضمان استمرارية تدخل اللجنة وقيامها بوظائفها، وإلا تفقد السبب والهدف من وجودها. لكن ما هو تقدير المدة الملائمة لتحقق هذين الشرطين: الفعالية في أداء المهام والاستقلالية في الوقت ذاته؟

وفق أغلب التشريعات المقارنة حددت المدة الملائمة بمتوسط ست (6) سنوات، حيث تتمكن السلطة خلالها من الوصول إلى تحقيق أفضل النتائج. فقد اعتبر الأستاذ Jean -Louis Autin أن الوقت أو المدة منية ضرورية خصوصا بالنسبة للاستقلالية العضوية التي ترتبط بأداء السلطة لمهمتها المكلفة بها[3]. وأضافت الأستاذة Marie-José Guédon أن طول مدة العهدة سيكون له أثر سلبي بالنسبة للذين هم في بداية صناعة سارهم المهني، ويبقى من دون أثر بالنسبة للذين هم في نهاية هذا المسار، ومنه سيكون ذلك محفزا للمحافظة على استقلاليتهم، اما قصر المدة، كان تكون 3سنوات مثلا، سيكون حافزا لتسييس الأعضاء للبقاء في الجهاز[4]. وقد حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1989/07/07 وقبل ذلك بتاريخ 1987/07/19 بأن تحديد المدة من شأنه أن يستبعد تطبيق قاعدة تحديد السن في الوظيفة الأصلية للعضو[5].

إذن ضمان استقلالية الأعضاء من خلال مدة العهدة يرتبط بأداء السلطة الإدارية المستقلة لمهمتها. وقد اعتبر تقرير لجنة تقييم ورقابة السياسات العمومية لسنة 2010 مدة ست (6) سنوات مدة كافية لأداء السلطة لمهمتها وضمان استقلاليتها[6]. ولذلك فقد لجأ المشرع الفرنسي إلى تخفيض مدة العهدة التي كانت بالنسبة للجنة الوطنية للاتصالات والحريات مقدرة بتسع (9) سنوات إلى خمس (5) سنوات بالنسبة للمجلس العالي للسمعي البصري[7]، لكنه لم يعمم تلك المدة على جميع الهيئات.

كما اعتبر الفقه المقارن أن مدة ست (6) سنوات هي الأكثر انتشارا بين مختلف السلطات المستقلة، وهي التي طبقها المشرع الجزائري عند إنشائه لأول سلطة مستقلة وهي المجلس الأعلى للإعلام[8]، وآخر سلطتين أنشأهما

---

[1] سواء في الولايات المتحدة الأمريكية أو فرنسا أو بريطانيا أو بعض الدول الأوربية التي تعرضنا لبعض نماذج السلطات فيها.

[2] في قراره رقم 260/89. أنظر:

J.-C .Oderzo, Op.Cit., 162.

[3] J.-L. Autin, « les autorités--», Op.Cit., p.337.

[4] M.- J.Guédon, les autorités --, Op.Cit., p.73.

[5] وهكذا فقد كرس قانون 1989/01/17 المتعلق بالمجلس العالي للسمعي البصري المعدل وكذلك قانون 1989/08/02 المعدل المتعلق بلجنة تنظيم البورصة نفس القاعدة أي عدم قطع العهدة بسبب حدود السن. أنظر:

J.-C. Oderzo, Op.Cit., pp.164-166.

[6] R. Dosière et C. Vanneste, Op.Cit., p.99.

[7] بعد تعديل المادة 4 من قانون 1986/09/30 المعدل بقانون 2000/08/01.

[8] بموجب المادة 73 من القانون المتعلق بالإعلام على أن المدة غير قابلة لا للتجديد ولا للعزل.

وهما سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وسلطة ضبط السمعي البصري[1]. ولكنه لم يعمم نظام العهدة بالنسبة لباقي السلطات التي أنشأها، بل حتى أنه ميز بين الأعضاء في إطار بعض السلطات، حيث فرض بالنسبة لبعضهم نظام العهدة وسكت بخصوص الباقي من دون إمكانية تقديم تفسيرا لذلك:

- **فقد كرس نظام العهدة بالنسبة لأعضاء السلطة ككل** وتحقق ذلك بشأن أعضاء مجلس المنافسة سواء في ظل الأمر رقم 03-03[2]، أوفي ظل القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر السابق، ولكن هذا الأخير كرس التجديد الدوري كل أربع سنوات في حدود نصف عدد أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 24[3]، فبموجب هذه التقنية الجديدة التي أدخلها المشرع الجزائري بالنسبة لمجلس المنافسة يلاحظ أن نصف عدد أعضاء كل فئة يكملون مدة 8 سنوات في أول عهدة ثم بعد ذلك تنطبق مدة أربع (4) سنوات على الكل.
- يتمتع أعضاء اللجنة المصرفية بعهدة تمتد إلى خمس (5) سنوات طبقا لنص المادة 106 من الأمر رقم 03-11[4]، ما عدا المحافظ الذي يعد رئيسا لها، وخصوصا بعد إلغاء الأمر رقم 01-01[5]، حيث حددت المادة 22 من القانون رقم 90-10 عهدته بست 6 سنوات[6]. ما يمكن فهمه في إطار هذا الاختلاف بين النصوص أن المحافظ يختلف مركزه القانوني، من رئيس للبنك (أي محافظ للبنك) إلى رئيس لمجلس النقد والقرض ورئيس للجنة المصرفية، حيث ألغى المشرع نظام العهدة بالنسبة له كمحافظ للبنك وكرئيس لمجلس النقد والقرض، أما كرئيس اللجنة المصرفية فحدد عهدته بخمس (5) سنوات، ومعنى ذلك أنه يمكن أن يتعرض للعزل كمحافظ للبنك او كرئيس لمجلس النقد والقرض، ولكنه يبقى يمارس العهدة كرئيس للجنة المصرفية. ولكن يبدو أن المشرع الجزائري قد سها في نص المادة 106 عن استثناء المحافظ من نظام العهدة، وذلك واضح من صياغة المادة بذكرها "الأعضاء" بمعنى أن المقصود هنا هم أعضاء اللجنة من دون الرئيس الذي هو في الأصل محافظا للبنك.
- أما بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فقد فرض المشرع نظام العهدة سواء بالنسبة للرئيس أو الأعضاء بأربع (4) سنوات طبقا لنصي المادتين 21 و22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04 [7].

---

[1] طبقا لنص المادة 51 من قانون الإعلام رقم 12-05 " مدة عضوية أعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ست (6) سنوات غير قابلة للتجديد" والأمر نفسه بموجب المادة 60 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري رقم 14-04.

[2] وفقا لنص المادة 25 منه والتي تنص" يعين رئيس المجلس ونائب الرئيس والأعضاء الآخرون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد وتنهى مهامهم بالإشكال نفسها"

[3] والمعدلة بالمادة 10 من القانون رقم 08-12. أنظر الهامش رقم 1، ص.155 من البحث.

[4] والتي تنص في فقرتها الأخيرة على أنه" يعين أعضاء اللجنة لمدة 5سنوات..."

[5] المؤرخ في 2001/02/27 المعدل والمتمم للقانون 90-10 المؤرخ في 1990/04/14 والمتعلق بالنقد والقرض،ج.ر عدد 14 بتاريخ 2001/04/28.

[6] بنصها على أن " يعين المحافظ لمدة ست سنوات ويعين كل من نواب المحافظ لمدة 5 سنوات " هذه المادة لم يعد لها وجود سواء في الأمر رقم 01-01 أو الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

[7] حيث تنص المادة 21 على ما يلي" يعين الرئيس لمدة نيابة تدوم أربع سنوات تحدد شروط تعيين رئيس اللجنة وإنهاء مهامه ووضعه القانون عن طريق التنظيم" أما المادة 22 فنصت على أنه" يعين أعضاء اللجنة لمدة 4 سنوات حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم"

- بالنسبة للجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها فقد فرض المشرع بالنسبة لها عهدة مقدرة **بأربع (4) سنوات**[1]، وكذلك الأمر بالنسبة لخلية معالجة الاستعلام المالي طبقا لنص المادة **10 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المعدل والمتمم.**
- بالنسبة لأعضاء سلطة ضبط المياه قدرت **بخمس** (5) سنوات طبقا لنص المادة **7 من المرسوم التنفيذي رقم 08-303. ونفس مدة العهدة حددت بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته قابلة للتجديد مرة واحدة** طبقا نص المادة **5 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم.**
- **أما** سلطتي ضبط الصحافة المكتوبة و السمعي البصري **فقد حددت العهدة لكل منهما بست** (6) سنوات غير **قابلة للتجديد طبقا لنصي المادتين 51 من قانون الإعلام و60 من القانون** المتعلق بالنشاط **السمعي البصري.**
- **كرس نظام العهدة جزئيا: بالنسبة للمحافظ** رئيس مجلس النقد والقرض **ونوابه الثلاثة، لكن بعد صدور الأمر رقم 03-11** لم يعد **كل** أعضاء مجلس النقد والقرض يتمتعون بأي عهدة، ومنه يمكن ضم مجلس النقد والقرض للفئة **الثالثة.**
- **لم يكرس تماما نظام العهدة** بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات و بالنسبة للوكالتين المنجميتين و وكالتي **المحروقات وكذلك** سلطة ضبط الكهرباء والغاز و النقل و سلطة الإشراف على التأمينات.

إذن الملاحظة التي يمكن إبداؤها أن المشرع في عموم ما كرسه لا يبدو أنه يفضل نظام العهدة، حيث لم يلجأ إليها إلا بالنسبة لمجلس المنافسة والذي أخضعه بعد صدور القانون **08-12 لقاعدة التجديد الدوري، واللجنة المصرفية بالنسبة لأعضائها من دون الرئيس (المحافظ)، وبالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة** والتي خرج فيها التنظيم عن المبدأ المكرس في التشريع كما سنرى، وسلطتي ضبط الصحافة المكتوبة والسمعي **البصري. ولا يمكن كما أكد** الأستاذ زوايمية إيجاد تبريرات لموقف المشرع الجزائري خلافا لنظرائه الفرنسي، الأمريكي، البريطاني، البلجيكي، اللذين ساروا على نهج تحديد العهدة على اختلاف مدتها، وذلك ما يدعم مبدأ **ضمان استقلالية الأعضاء لحمايتهم من العزل التعسفي خلال العهدة**[2].

وما نلاحظه أيضا أن المشرع الجزائري اتبع نظام العهدة قصيرة المدى **(من4 إلى 5 سنوات) بالنسبة** للجنة المصرفية ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ومجلس المنافسة ولجنة **ترقية حقوق الإنسان،بعد إلغائه للمدة الطويلة والمقدرة بست (6)** سنوات بالنسبة لمجلس النقد والقرض **(فيما يتعلق بالمحافظ ونوابه)، وإعادة تكريسها** بالنسبة لسلطتي ضبط الصحافة المكتوبة والسمعي البصري مع عدم قابليتها للتجديد،بينما هي قابلة للتجديد بنص صريح من المشرع فيما يتعلق بلجنة ترقية حقوق الإنسان ومجلس المنافسة قبل تعديل 2008[3]، **وضمنيا فيما** فيما يتعلق بلجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة واللجنة المصرفية أمام سكوت المشرع. فبالنسبة لمسألة تحديد

---

[1] طبقا لنص المادة 4 فقرة أخيرة " ينصب رئيس وأعضاء اللجنة لعهدة مدتها **4 سنوات قابلة للتجديد**"

[2] J.-C. Oderzo, Op.Cit., pp.166-167, et H. Delzangles, Op.Cit., pp.64-66, 109-110.

[3] **حيث كان الأمر رقم 03-03** يسمح بتجديد المدة طبقا لنص المادة 24 منه.

العهدة من عدمه، وهي مسألة مرتبطة بسابقتها، فهي تشكل ضمانة إضافية للاستقلالية والتي لا يمكن إهمالها، وبالرغم من ذلك نجد المشرع الجزائري أهمل هذه النقطة كما أهمل سابقتها.

وقد اعتبر الفقه الفرنسي أن مصطلح مستقلة ينطبق على الهيئة بالمعنى الدقيق للكلمة عندما ينص القانون صراحة على أن العهدة غير قابلة للتجديد[1]. مثل هذه العبارة لم تنص عليها القوانين الجزائرية إلا بخصوص المجلس الأعلى للإعلام سابقا في ظل القانون رقم 90-07[2]، وسلطة ضبط الصحافة المكتوبة طبقا لنص المادة 51 من قانون الإعلام رقم 05/12، وسلطة ضبط السمعي البصري طبقا لنص المادة 60 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري، وكذلك سلطة ضبط المياه التي تجدد عهدة أعضائها مرة واحدة طبقا لنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 08-303.

د اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن المشرع قد استهدف بتكريسه قاعدة عدم تجديد عهدة رئيس لجنة عمليات البورصة، ضمان استقلالية هذه السلطة[3]. إن القاعدة التي استخلصها الفقه أن شرط عدم تجديد العهدة يكون لضمان استقلالية الأعضاء في مواجهة السلطة التنفيذية، عندما يكون تعيين الأعضاء بمرسوم رئاسي أو تنفيذي، أما عدا ذلك فشرط عدم التجديد غير ضروري، وقد اعتبر الأستاذ Jacques Chevallier أن اتجاه المجلس .ستوري بهذا الشكل يبرره ضمان أكبر قدر من الحرية للأشخاص المعينين بهذه الطريقة في مواجهة الأشخاص الذين عينوهم[4]. لكن إذا كانت القاعدة المطبقة في فرنسا هي عدم التجديد، وذلك ينطبق بالخصوص على المجلس العالي للسمعي البصري والوسيط من دون الهيئات الأخرى، التي ظهر أيضا فيها المشرع الفرنسي متذبذبا تارة يشرع التجديد وتارة لا، فالقاعدة نفسها نجدها مطبقة في بريطانيا حيث تم تكريس قابلية العهدة للتجديد، في إيطاليا كذلك[5] و في سويسرا حيث تجدد عهدة الأعضاء تجدد 3 مرات، فتصل إلى أقصى تقدير 12 سنة[6]، أما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد طبقت قاعدة عدم تجديد العهدة[7].

---

[1] M. -J.Guédon, les autorités --, Op.Cit., p.74.

[2] والذي نص على أن العهدة محدودة ب 5سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

[3] في قراره رقم 260/89 المذكور سابقا، أنظر:

J.-C. Oderzo, Op.Cit., p. 167.

[4] J.Chevallier, « réflexions --», Op.Cit., et J.Chevallier, « COB , CNIL,CNCLet CIE la philosophie des autorités administratives indépendantes », **regards sur l'actualité**, n°146, 1988, p.18.

[5] N. Longobardi, « autorités administratives indépendantes et position--», Op.Cit., p.19.

[6] H. Delzangle, Op.Cit., pp.169-170.

[7] E.Zoller, Op.Cit., p. 758.

2/ حالات التنافي و إجراء الامتناع.

يهدف إدراج حالات التنافي في عضوية السلطات الإدارية المستقلة مع وظائف أخرى، إلى حماية الأعضاء من احتمال التأثر بمصالح مختلفة تتعارض مع مبدأ الحياد والموضوعية خصوصا في مواجهة السوق. لكن ما هي هذه الحالات؟ وكيف حددها المشرع؟ وهل تخضع لقاعدة عامة أو مبدأ عام؟

أ/ حالات التنافي: تتعلق حالات التنافي عموما بالتعارض مع أي وظيفة أخرى سواء كانت عمومية أو خاصة، أو مع أي نشاط مهني أو عهدة انتخابية، وذلك يندرج في إطار التنافي الوظيفي أو امتلاك الأعضاء لمصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة في القطاع المعني بالضبط وهو يندرج ضمن التنافي المالي، وقد يكون نظام التنافي مطلق أو نسبي[1].

إن منطق الاستقلالية الذي يحكم السلطات الإدارية المستقلة في مواجهة السلطة السياسية، يؤدي إلى إدراج مبدأ التنافي بين وظيفة العضو في السلطة المستقلة والوظائف الحكومية أو البرلمانية من جهة، ومن جهة ثانية مع العمل في مؤسسات أو شركات في القطاع، لحماية العضو من خطر الالتقاء مع المصالح في القطاع المعني بالضبط، أو امتلاك مصالح في القطاع[2].

ولقد كرس المشرع الجزائري نظام التنافي[3] بشكل مطلق بالنسبة لأعضاء سلطتي ضبط الكهرباء والغاز[4] ووكالتي المحروقات[5]، سواء أثناء أداء المهمة في إطار السلطة، أو بعد انتهاء عضويتهم[6] وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[7]، وسلطة ضبط الصحافة المكتوبة والسمعي البصري[8]. وفيما يتعلق بأعضاء

---

[1] R.Zouaimia, les autorités administratives indépendantes et la régulation--, Op.Cit., pp. 99-102.

[2] M.- J. Guédon, les autorités --, Op.Cit., pp. 76-79.

[3] وقد أصدر المشرع الجزائري الأمر رقم 07-01 المؤرخ في 2007/03/01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر. رقم 16.

[4] حيث نصت المادة 121 من القانون رقم 2002-01 على ما يلي" تتنافى وظيفة العضو اللجنة المديرة مع أي نشاط مهني، أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية أو وظيفة عمومية أو كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمنفعة في مؤسسة تابعة لقطاع الطاقة أو مؤسسة لها صفة الزبون المؤهل"

[5] طبقا لنص المادة 12 من القانون المعدل والمتمم" ... تتنافى العضوية في اللجنة المديرة مع أي نشاط مهني أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية أو أي وظيفة عمومية وكل امتلاك لمنافع في مؤسسة تابعة لقطاع المحروقات بصفة مباشرة أو فير مباشرة"

[6] حيث نصت المادة 12 من قانون المحروقات المعدل والمتمم " لا يمكن لأعضاء اللجنة المديرة عند انتهاء مهامهم ممارسة أي نشاط مهني في مؤسسات قطاع المحروقات لمدة سنتين" ونصت المادة 124 من قانون الكهرباء والغاز " لا يمكن أعضاء اللجنة المديرة عند انتهاء مهمتهم أن يمارسوا نشاطا مهنيا في المؤسسات الخاضعة للضبط في قطاعي الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات لمدة سنتين (2)" والأمر نفسه نصت عليه المادة 38 من قانون المناجم رقم 14-05.

[7] حيث نصت المادة 18 من قانون 2000-03 على ما يلي" تتنافى وظيفة العضو في المجلس مع أي نشاط مهني أو منصب عمومي آخر وكذا مع كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسة تابعة لقطاعات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والسمعي البصري والمعلوماتية"

[8] طبقا لنصي المادتين 52 و 57 من قانون الإعلام و61 و64 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

الوكالتين المنجميتين بالنسبة لأعضاء مجلسي إدارتهما[1]. بينما اكتفى في حالات أخرى بتقدير نظام التنافي بشكل نسبي، بالنسبة للعضو في مجلس المنافسة[2]، ومنه ومنه استبعاد العهدة الانتخابية وامتلاك مصالح في أي مؤسسة أخرى من حالات التنافي. ومنه يمكن التساؤل عن مسألة مدى حياد الأعضاء الذين يمتلكون حصصا أو مصالح لدى مؤسسة تكون محل متابعة أمام المجلس.

بينما أغفل المشرع مسألة الجمع بين الوظائف والمهام بالنسبة مثلا لأعضاء اللجنة المصرفية في المادة 14 من قانون النقد والقرض، بالنسبة للمحافظ ونوابه الثلاث، حيث تتنافى وظيفتهم كمحافظ للبنك وكنواب مع أي عهدة انتخابية أو تكليف بمهام حكومية وكل وظيفة عمومية، وأضاف النص نفسه أنه لا يمكنهم أثناء ممارستهم العهدة ممارسة أي نشاط مهني آخر أو وظيفة طبقا لنص المادة 14 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض. وكذلك الأمر بالنسبة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة طبقا لنص المادة 56 التي تنص على أنه "تتنافى مهام أعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة مع كل عهدة انتخابية أو وظيفة عمومية أو أي نشاط مهني". كما حددت المادة 57 الحالات التي يمنع على أعضاء السلطة أو أفراد أسرهم أو فروعهم من الدرجة الأولى أن يمارسوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة مسؤوليات ويحوزوا مساهمة في مؤسسة مرتبطة بقطاع الإعلام. وكذلك الأمر بالنسبة لسلطة ضبط السمعي البصري طبقا لنص المادة 61 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري والتي أضافت المسؤولية التنفيذية في الحزب السياسي.

بحكم تشكيلة اللجنة المصرفية التي تتضمن قاضيين فوفقا للنظام الأساسي للقضاة لا يمكنهم الجمع بين وظيفتهم وأي نشاط مهني آخر، كما أن القانون يمنع عليهم تملك مصالح في أي مؤسسة كانت. أما الأعضاء الثلاثة المختارين من طرف رئيس الجمهورية فلم يشملهم القانون بأي من حالات التنافي، وذلك ما قد يؤثر على حياد الجهاز عندما يفصل في المخالفات الواقعة من طرف المؤسسات المالية أو المصرفية التي يملك فيها هؤلاء مصالح، فعلى الأقل كان من الأولى أن يشملهم نظام المنع[3].

وقد ميز المشرع الفرنسي بين حالات التنافي في مواجهة الوظائف العمومية، وبين حالات التنافي في مواجهة الوظائف المرتبطة بالقطاع: ففي الحالة الأولى يتعلق الأمر بالوظائف الحكومية والوظائف البرلمانية[4]، أما في

---

[1] طبقا لنص المادة 38 من قانون المناجم رقم 14-05 والتي ألغت المادة 49 من القانون رقم01-10 " تتنافى وظيفة رئيس اللجنة المدير أو العضوية فيها مع أي نشاط مهني أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية وكل امتلاك لمنافع في مؤسسة تابعةلقطاع النشاطات المنجمية بصفة مباشرة أو غير مباشرة" ،

[2] طبقا لنص المادة 29 في فقرتها الأخيرة " تتنافى وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر"

[3] R.Zouaimia, « les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », revue **Idara**, n°28, v14, 2004, p.146.

[4] حيث أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره بتاريخ 1986/09/18 بشأن وظائف العضو في اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات CNCL والمجلس العالي للسمعي البصري CSA، حيث يحصل التنافي مع أي عهدة انتخابية أو أي عمل عمومي أو نشاط مهني. ومن بين السلطات المستقلة في فرنسا التي صرح فيها المشرع بحالات التنافي، ثلاثة تشمل النظام المطلق هي لجنة ضبط الكهرباء CSA, ART, CRE ، سلطتان تعرفان نظام التنافي النسبي وهما CCA , CPT ، فبالنسبة مثلا للجنة المعلوماتية والحريات، حالات التنافي مع العضوية فيها تكون في مواجهة.../...

الحالة الثانية فيتعلق الأمر بالوظائف المتصلة بالقطاع المعني وتتعلق في عمومها بالنسبة **مثلا** للمجلس العالي **السمعي البصري، اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات** بعد ممارسة وظائف أو امتلاك مصالح لمدة سنة بعد انتهاء **العضوية**[1]. **على كل وما يمكن ملاحظته** سواء بالنسبة للمشرع الفرنسي أو الجزائري **هو** غياب معايير وأسس **واضحة** لتمييز المشرع بين السلطات المستقلة حول نظام التنافي بينها من خلال نصوص **إنشائها**؟ ولكن المشرع الجزائري قد تدارك الأمر بإصداره الأمر رقم 07-01 [2] والذي شملت المادة الأولى منه أعضاء سلطات الضبط.

ب/ إجراء الامتناع:

يقصد به تطبيق تقنية من خلالها يتم إقصاء بعض أعضاء السلطات الإدارية المستقلة من المشاركة في المداولات المتعلقة بالمؤسسات محل أو موضوع المداولة، بحجة وضعيتهم الشخصية اتجاهها، **ويقصد به ضمان حياد وموضوعية الأعضاء**[3].

وقد كرسه المشرع الجزائري فيما يتعلق بمجلس المنافسة، حيث لا يمكن لأي عضو أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة، أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة، أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية[4]. **ومنه فعلى الأشخ**اص المعنيين أن يعلموا رئيس الهيئة بالمصالح التي يمتلكونها في **مؤسسة** محل متابعة أمام مجلس المنافسة[5]، **وذلك** يدعم ضرورتي الحياد والموضوعية. **إن مثل هذا الإجراء، كما أشار الأستاذ زوايمية،** يعد تعويضا لغياب تكريس المشرع لحالات التنافي، على الأقل قبل صدور الأمر رقم 07-01 **،وتساءل** عن مبرر سهو المشرع عن إدراج مثل هذا الإجراء فيما **يتعلق باللجنة المصرفية ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة**[6]، خصوصا عندما تقوم بالفصل في المواد التأديبية **و**خصوصا إذا ميزنا بين القاضيين الذين يخضعان لنظام

.../...وظيفة **حكومية أو برلمانية، بالنسبة لرئيس لجنة عمليات البورصة بالنسبة ل CADA،** رئيس ونائبي مجلس المنافسة، حالة الوسيط حيث لا يمكنه ممارسة عهدة برلمانية ولا أن يكون مرشحا لعهدة مستشار بلدي أو عام.**أنظر:**

M. – J.Guédon, « l'hétérogénéité --», Op.Cit., pp.72-74, et N.Décoopman, « la composition--», Op.Cit., pp. 19-21.

[1] **مثلا** بالنسبة للمجلس العالي للسمعي البصري في مؤسسة سمعية بصرية في السينما والطباعة، الصحافة، الإشهار و الاتصالات. **بالنسبة للجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات** يمنع من ممارسة وظائف أو المشاركة في مؤسسة تصنع وسائل مستعملة في الإعلام الآلي أو في مجال الاتصالات أو تقديم خدمات في الإعلام الآلي أو في مجال الاتصالات. **أنظر:**

J.-C. Oderzo, Op.Cit., p.215.

[2] المؤرخ في 2007/03/01 المتضمن حالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.**ر عدد** 16 **بتاريخ** 2007/03/07، حيث منعت المادة الثالثة أن يمارس شاغلي المناصب والوظائف المذكورة في المادة الأولى عند نهاية مهمتهم ولمدة سنتين نشاطا استشاريا **أو مهنيا أيا** كانت طبيعته أو يمتلكوا مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق لهم وأن راقبوها أو اشر**فوا عليها.**

[3] R.Zouaimia, les autorités administratives indépendantes et la régulation--, Op.Cit., p.102.

[4] طبقا لنص المادة 29 **من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.**

[5] وقد تبنى النظام الداخلي للمجلس المنافسة الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 96/01/17 **المحدد للنظام الداخلي للمجلس المبدأ نفسه.**

[6] إلا إذا تم تقرير ذلك في النظام الداخلي للجنة لكن هذا الأخير غير منشور، ومنه يمكن أن تتنصل الهيئة من تطبيقة. **أنظر،**

R.Zouaimia, les autorités de régulation indépendantes face--, Op.Cit., p.164.

تنافي صارم والأعضاء الذين لا يخضعون لمثل ذلك النظام، مما يؤكد غياب عنصر الحياد في مواجهة المخالفات التي ترتكبها المؤسسات المالية والبنوك التي تربطها بها أعضاء اللجنة المصرفية مجموعة من المصالح [1].

ثانيا: منع العزل التعسفي ضمانة للاستقلالية في ممارسة العهدة.

إذا كانت قاعدة "عدم منح السلطة التي عينت سلطة العزل" تعد قاعدة لضمان استقلالية الأعضاء، فإن هذه القاعدة لا يمكن أن تطبق على إطلاقها، على اعتبار أنه بتوفر مجموعة من الأسباب المشروعة فقد يؤدي ذلك إلى عزل العضو.

1/ مدى تكريس المبدأ في نصوص إنشاء السلطات الإدارية المستقلة.

إن العنصر الجوهري والأكثر أهمية في نظر الفقه لضمان استقلالية الأعضاء في ممارستهم لعهدتهم هو عدم إمكانية عزلهم من مناصبهم، لأن هذا العنصر من شأنه طمأنة العضو إلى أنه يستطيع ممارسة مهامه بكل استقلالية وحرية من دون إهمال إجراءات المساءلة والرقابة القضائية في إطار دولة القانون، ودون تخوف من تحكم السياسيين أو مجموعات المصالح [2]. هذه القاعدة تضع العضو في منأى عن تأثير السلطة التنفيذية بتقرير مبدأ مؤكد مفاده عدم منح الصلاحية للسلطة التي عينت العضو من أن تعزله بكل حرية [3]. هذا المبدأ يعد بمثابة القوة المعاكسة والضرورية لقوة السلطة المعينة وهي الممنوحة للسلطة التنفيذية، فهي تحمي أعضاء السلطات الإدارية المستقلة ليس في مواجهة أخطائهم فقط، وإنما في مواجهة ضعفهم إزاء الضغط الذي يمكن أن تمارسه عليهم السلطة التي عينتهم وتحرر ضمائرهم أثناء ممارستهم العهدة [4].

وإذا كان من المفروض مبدئيا أن تكرس النصوص المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة هذا المبدأ، فإن الواقع يؤكد ندرة هذه النصوص باستثناء المشرع الفرنسي بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء CRE [5]، أعضاء المجلس العالي للسمعي البصري بموجب المادة 4 من قانون 2000/08/01 وأعضاء سلطة ضبط الاتصالات الالكترونية والبريد [6]. وأكثر النصوص دقة في نظر الكثير من الفقهاء نص المادة 8 من قانون 1978/01/06 التي تنص على أنه" اء الاستقالة لا يمكن إنهاء مهام أي عضو في الهيئة إلا في حالة الامتناع الملاحظ من اللجنة وفق الشروط المحددة"، فهذه الصياغة أقصت كل سلطة تقديرية للسلطات العمومية في مجال الامتناع، لكن الأستاذ M.Gentot اعتبر أن مبدأ عدم القابلية للعزل لا يشترط أن يكون بنص صريح، فأعضاء السلطات الإدارية

---

[1] R.Zouaimia, les autorités administratives indépendantes et la régulation --, Op.Cit., p.104.

[2] M.-A. Frison-Roche, « étude -- », Op.Cit., et H. Delzangle, Op.Cit., p.310.

[3] J.-C. Oderzo, Op.Cit., p.171, et M.Gentot, les autorités --, OpCit., p.60.

[4] J.-C. Oderzo, Op.Cit., p.171.

[5] بالقانون رقم 2000-108 المؤرخ في 2000/02/10 المتعلق بتحديث وتطوير المرفق العمومي للكهرباء، والتي تحولت إلى لجنة ضبط الطاقة بموجب القانون رقم 2003-08 المؤرخ في 2003/01/03.

[6] بموجب قانون البريد والاتصالات الإلكترونية.

المستقلة متأكدين أنهم لن يعزلوا خلال **عهدتهم المحددة، ومنه يمكن استخلاص ذلك من بعض النصوص مثل** تلك التي تحدد العهدة[1]**. فهل ذلك** ممكن **و صحيح؟**

كانت قاعدة عدم إمكانية العزل تعني السلطات المعينة، فإن المشرع يمكنه إنهاء مهام السلطات الإدارية المستقلة التي أنشأها، **ولو أن** هذا الإجراء لا يدخل في إطار المبدأ السابق، هذا ما حدث في فرنسا عندما ألغى المشرع السلطة العليا للاتصالات والحريات HACA، حيث لجأ نواب المعارضة للمجلس الدستوري مثيرين **أمامه حجة أن استقلالية مثل هذا الجهاز يتطلب عدم منح** المشرع نفسه **إمكانية** إنهاء مهامه قبل نهاية العهدة**.** هذه الحجة **رفضت** من طرف المجلس الدستوري **الفرنسي** مقدرا أن المشرع يملك في أي وقت سلطة تعديل نصوص سابقة وتبني كيفيات جديدة، ويرجع له وحده تقدير مدى **ملاءمتها** ،أن المشرع بإنهائه عهدة أعضاء السلطة السابقة لا يعتبر قد انتهك أو تجاهل قاعدة ولا مبدأ ذو قيمة دستورية[2]. وهو ما حدث في الجزائر إثر إلغاء المجلس **الأعلى** للإعلام**.**

وقد تم تكريس المبدأ نفسه في إطار إمكانية عزل أعضاء السلطات الإدارية المستقلة أو إنهاء عهدتها قبل إتمامها في بريطانيا، حيث كرست بعض نصوص إنشاء هذه السلطات مثل " l'office communications Bill "في فقرته الخامسة أن إجراء الحل التشريعي يكون باقتراح من السلطة التنفيذية عندما يتبين لها أن وجود هذه السلطة لم يعد ضروريا[3]، ومنه فإن السلطة التنفيذية في بريطانيا لا تملك وحدها إلغاء سلطة إدارية مستقلة حتى **ولو كانت هي من عينتها من دون موافقة السلطة التشريعية**[4]**.**

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فاستقلالية الوكالات محمية ومضمونة بتكريس مبدأ عدم إمكانية الرئيس الأمريكي عزل أعضاء هذه الوكالات في غياب سبب شرعي[5] (juste cause)، حتى ولو كان يحق له **ذلك تطبيقا لقاعدة توازي الأشكال،** لكن النصوص المنشئة لهذه الوكالات لا تسير كلها في هذا الاتجاه**. فقد** أكدت المحكمة العليا في حكم Humphrey's Escecutor[6] **عدم إمكانية الرئيس الأمريكي عزل أحد أعضاء**

---

[1] M.Gentot, les autorités --, Op.Cit., pp.59-60.

[2] Ibid., p.59.

[3] وهذا ما حدث في عهد رئيسة الوزراء M.Teatcher

[4] H.Delzangles, Op.cit, P.109.

[5] يعتبر بعض الفقه الفرنسي **أن السبب الشرعي يقترب في** النظام **الفرنسي الخطأ الشخصي. أنظر:**

E.Zoller, Op.Cit., p.758.

[6] **تتعلق وقائع القضية بالسيد William Humphrey الذي عُين سنة 1931** كعضو في FTC من طرف الرئيس Hoover ، وفي سنة 1933 أمره الرئيس Roosvelt بتقديم استقالته، ولما رفض أقاله. السؤال الذي طرح على المحكمة العليا في هذه القضية: **هل يستطيع الرئيس الأمريكي أن يقيل أي عون** في الإدارة تلقائيا؟ **لكن** بنى الرئيس حجته على أنه قام بعزل مدير البريد دون أخذ رأي مجلس الشيوخ، ومنه فسلطة الرئيس في العزل تشكل قاعدة عامة**.** أما المحكمة فمن جانبها ميزت بين مدير البريد الذي يملك اختصاصات تنفيذية بحتة ومحافظ هذه الوكالة المستقلة المكلف **بوظيفة تمس السلطة التشريعية والقضائية.** وقد بقيت المحكمة محافظة على هذا المبدأ حيث صدر **لها حكما بتاريخ 2010/06/28. أنظر:**
H.Delzangles, Op.cit, PP.65-66, et M. H- Davis, Op.Cit., p. 228, et J.-B. Auby, « remarques, --», Op.Cit., pp. 934-935.

أعضاء الوكالات المستقلة، ولكن حتى في الولايات المتحدة الأمريكية يبقى مبدأ عدم إمكانية العزل نسبي يطبق في مواجهة السلطة التنفيذية فقط، أما السلطة التشريعية فتستطيع كما أنشأت الوكالة أن تنهي مهامها قبل تمام عهدتها[1].

2/ الحالات التي يكون فيها العزل مشروعا.

إذا كان مبدأ عدم إمكانية عزل أعضاء السلطات الإدارية المستقلة ضمانة جوهرية لاستقلاليتها، فإن ذلك المبدأ ليس مطلقا، فقد استطاع الفقه المقارن حصر بعض الشروط والحالات التي وإن تحققت أصبح العزل مشروعا وقسمها إلى نوعين، أسباب موضوعية وأخرى ذاتية أو شخصية.

من بين الأسباب الموضوعية للعزل:

- ✓ توفر حالة من حالات التنافي المنصوص عليها في النصوص المنشئة، إذ في هذه الحالة يعد العضو مستقيلا تلقائيا[2]، مثل ما نصت عليه المادة 122 من قانون الكهرباء والغاز، وكذلك المادة 12 من قانون المحروقات والأمر نفسه كرسته المادة 38 من قانون المناجم رقم 14-05 والمادتين 60 و 68 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري. لكن الإشكال يقع عندما لا تنص النصوص المنشئة على حالات التنافي، فهل يمكن اعتبار تحقق حالة من حالات التنافي سببا شخصيا للعزل[3]؟ يمكن اعتبار ذلك ممكنا بتطبيق نص الأمر رقم 07-01 المتضمن حالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف.
- ✓ حالة ارتكاب الأعضاء لجريمة خطيرة أو وقوعه تحت طائلة الإفلاس الذي يؤدي إلى حرمانه من شغل أو ممارسة وظيفة عمومية أو تكليف بمهام عمومية. هذه الحالة أيضا نص عليها المشرع الجزائري في قانون الكهرباء والغاز عندما قرر في المادة 123 من أنه تعلن استقالة أي عضو في اللجنة المديرة صدر ضده حكم قضائي نهائي مخل بالشرف..." وكذلك الأمر بالنسبة لأعضاء سلطتي الصحافة المكتوبة والسمعي البصري طبقا لنصي المادتين 2/52 من قانون الإعلام والمادة 69 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري، وأعضاء الوكالتين المنجميتين طبقا لنص المادة 38 من القانون رقم 14-05 وكذلك أعضاء وكالتي المحروقات طبقا لنص المادة 12 من القانون المعدل والمتمم.
- ✓ الإصابة بحالة العجز الدائم للقيام بوظيفته في إطار السلطة سواء كان العجز جسديا أو عقليا، ولو أنه في هذه الحالة من المفروض أن يقدم العضو استقالته.

ومن بين الأسباب الشخصية للعزل ما يتعلق منها بسلوك العضو خلال ممارسته للعهدة، فأحيانا تعلقها النصوص على صدور أخطاء من ذلك العضو، وأحيانا تترك هذه الأسباب سلطة تقديرية للهيئة المعينة، ومنه تكون الأسباب عامة دون ذكر سبب محدد. قد يتمثل الخطأ في معناه الواسع في عدم احترام وتنفيذ الالتزامات

---

[1] H.Delzangles, Op.cit, pp.65-66.

[2] كرست بعض نصوص التشريعات المقارنة كالإيطالية والبريطانية والفرنسية المنشئة لسلطة ضبط الكهرباء لهذه الحالة.

[3] H.Delzangles, Op.cit, P.312.

الملقاة على عاتق العضو بموجب النصوص المنشئة للسلطات، مثل عدم احترام السر المهني[1]، وقد كرسه المشرع الجزائري بالنسبة لأعضاء وكالتي المحروقات[2]، الوكالتين المنجميتين طبقا لنص المادة 38 من القانون رقم 14-05 ومجلس المنافسة في المادة 29 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة وكذلك الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ضمن نص المادة 23 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مع فارق تحديد الجزاء على مخالفة هذا الالتزام في الحالتين الأولتين وهو الاستقالة التلقائية والاكتفاء بذكر الالتزام في الحالتين التاليتين، وكذلك بالنسبة لأعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة طبقا لنص المادة 52-1 وأعضاء سلطة ضبط السمعي البصري طبقا لنص المادة 66 من القانون. التغيب المستمر عن مداولات الجهاز من دون مبررات شرعية ومقبولة من الجهاز، بل إن المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية أكدت على إمكانية العزل في حالات العجز، الإهمال الجسيم وسوء السلوك، فلا يمكن للرئيس الأمريكي استعمال حق العزل من دون سبب شرعي محدد في قوانين إنشاء هذه الوكالات[3].

النتيجة التي يمكن أن نخلص إليها أنه فيما عدا الحالات التي نص عليها المشرع صراحة كأسباب للعزل وهي نادرة، وترك ذلك لتقدير السلطة التي لها الحق في ذلك بناء على سلطتها التقديرية وفقا للنصوص العامة المقررة لمختلف الأعباء والالتزامات المفروضة على العضو،سواء كان ذلك مقررا في النصوص المنشئة أو الأنظمة الداخلية لتلك الهيئات. لذلك نجد معظم النصوص المنشئة لهذه السلطات في الجزائر تأتي وفق الصياغة التالية في تحديدها لطريقة العزل " ... وتنهى مهام الأعضاء بنفس الطريقة التي تم تعيينه بها...". لكن الأهم من ذلك أنه في غياب رقابة قضائية معمقة للقاضي المختص لأسباب العزل، يمكن أن يكون في ذلك مساس باستقلالية الأعضاء.

النتيجة العامة التي نخلص إليها تتركز حول هشاشة النظام القانوني لهذه الفئة والتي تظهر من خلال مجموعة من النقاط البارزة في تقدير الاستقلالية العضوية:

– من حيث التشكيلة والتي من المفروض حتى تتمكن السلطة من ضمان استقلاليتها أن تتوفر فيها عناصر التعدد، التخصص والحياد، لكن ما لاحظناه غياب عنصر التخصص المطلوب في الأعضاء من خلال الكثير من النصوص التي لا تسير في هذا الاتجاه، ومنه تترك السلطة التقديرية للهيئة المعينة والتي تتركز في الجزائر في رئيس الجمهورية ممثلا للسلطة التنفيذية، وعدم إشراك السلطة التشريعية أو جهات أخرى يمكن أن تحقق تلك الشروط،

---

[1] نص القانون الفرنسي رقم 2000-108 المؤرخ في 2000/02/10 في المادة 35 أن عدم احترام السر المهني المكرس بقرار قضائي يمكن أن يؤدي إلى توقيفه التلقائي عن أدائه لمهامه. كما نص القانون أيضا على إمكانية العزل بسبب الخطأ الجسيم. المشرع الاسباني من جهته قرر إمكانية عزل العضو بسبب عدم تنفيذه لالتزاماته في القانون رقم 2003-32 المؤرخ في 2003/11/03 المتعلق ب CMT وفي قانون رقم 1998-34 المؤرخ في 1998/10/07 المتعلق بCNE . نجد بعض النصوص البريطانية مثل l'Utilities Act 2000 تنص على أن Secretary of State يمكنه عزل أي عضو بسبب سوء سلوكه "Misbehaviour" وينطبق ذلك على Ofcom طبقا لنص المادة 4 ف1 من Communications Act 2002 التي تنص على أن العضو يمكن أن يعزل بسبب عدم أدائه الجيد لوظائفه. أنظر:

H.Delzangles, Op.Cit., pp.314-315.

[2] حيث نصت المادة 12 فقرة أخيرة على ما يلي" يلتزم أعضاء اللجنة المديرة والمجلس الاستشاري و مستخدموا وكالة المحروقات بالسر المهني... يؤدي عدم احترام السر المهني المثبت بقرار نهائي من العدالة إلى التوقف التلقائي للوظائف ضمن وكالة المحروقات"

[3] J.-C. Oderzo, Op.Cit., p.175.

مما يسمح بتوفير نوع من التوازن في التشكيلة، خصوصا إذا لم يكن رئيسي الغرفتين من نفس الانتماء السياسي لرئيس الدولة، بالإضافة إلى وجود ممثلين للسلطة التنفيذية بشكل مباشر في هذه الهيئات.

– من حيث نظام العهدة، وما لاحظناه من غياب هذا النظام باستثناء بعض السلطات التي يحدد فيها المشرع عهدة الأعضاء، مما يجعل هؤلاء تحت التهديد بالعزل في أي وقت لفقدانهم الحصانة التي كانوا سيتمتعون بها في ظل العهدة المحددة، وهذا ما حصل فعلا مع محافظ بنك الجزائر الذي هو رئيس مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية الذي تمت إقالته من طرف رئيس الجمهورية بعد سنتين من تعيينه[1].

المطلب الثاني: حدود الاستقلالية الوظيفية " التسيير المالي والإداري".

الاستقلالية الوظيفية لها بعدين: البعد الأول يرتبط أساسا بالتسيير والتنظيم سواء من الناحية المالية أو الإدارية. أما البعد الثاني فيتعلق بالمهام التي تؤديها السلطات الإدارية المستقلة، وهي ترتبط أساسا بالصلاحيات الموكولة لها، إذا ما كانت صلاحيات مستقلة غير مرتبطة بالسلطة السياسية من خلال وجود إجراءات التعقيب، المصادقة وإمكانية الإلغاء[2]، أم مقيدة بفعل تدخل السلطة السياسية المتمثلة بالأساس في السلطة التنفيذية لفرض نوع من التحكم في كيفية أدائها لهذه الصلاحيات[3].

تتمحور إشكالية المطلب حول مدى استقلالية السلطات الإدارية المستقلة من خلال النصوص من الناحية المالية والناحية الإدارية. من الناحية المالية، إذ يتعلق الأمر بتقدير هذه الاستقلالية عبر سلسلة من العمليات تبدأ باقتراح الميزانية وتقدير مدى التلاؤم والتوفيق بين الوسائل المالية الممنوحة لهذه الهيئات والمهام المكلفة بها. ثم تأتي مسألة تنفيذ هذه الميزانية ويتعلق الأمر هنا بمدى شرعية مختلف أنواع الرقابة التي يمكن أن تفرضها السلطة السياسية سواء كانت برلمان أو سلطة تنفيذية على كيفية صرف تلك الميزانية من دون أن تؤثر على استقلالية هذه الهيئة. أما الاستقلالية في التسيير والتنظيم الإداري فتبدأ من حلقة النظام الداخلي، حيث يجب على غرار غيرها من الكثير من السلطات والمؤسسات في الدولة أن تضع نظامها الداخلي. فهل تملك الحرية والسلطة التقديرية في وضعه أم هي مقيدة؟ أم تشاركها السلطة التنفيذية في ذلك؟ أم تحل محلها؟ فتصبح استقلالية الهيئة في الحالة الأخيرة رهن إرادتين المشرع من جهة والسلطة التنفيذية من جهة ثانية.

الحلقة الثانية تتمثل في التقرير السنوي الذي تلتزم معظم السلطات الإدارية المستقلة بوضعه في نهاية كل سنة وتقديمه إلى السلطة التنفيذية. ما الهدف من هذا التقرير، هل هو إجراء تقييمي أم إجراء إعلامي لمحتوى نشاطها؟ وهل من المفروض أن يقدم للمؤسسة التشريعية في الدولة وهي البرلمان على أساس أنها هي من أنشأت

---

[1] تعيينه بالمرسوم الرئاسي المؤرخ في 15 أفريل 1990 ،ج.ر.عدد 28 بتاريخ 1990/07/11، وتم إنهاء مهامه بواسطة المرسوم الرئاسي المؤرخ في 1992/07/21، ج.ر.عدد 57 بتاريخ 1992/07/26.

[2] ث لا تتلقى هذه السلطات أي توجيه أو تعليمة لا من الحكومة ولا من البرلمان الذي يحدد لها إطار مهامها وتدخلاتها في نص إنشائها. وأن تكون قراراتها غير خاضعة لا لرقابة تدرجية أو وصائية ولا يمكن أن تخضع للتعديل أو الإلغاء من طرف سلطة غير السلطة القضائية.

[3] بالنسبة لهذا الجزء من البعد الوظيفي سيكون موضوع الباب الثاني.

السلطة وهي من تملك تقرير مصيرها؟ وأخيرا يتعلق الأمر بالوسائل البشرية التي تملكها هذه السلطات والمتعلقة أساسا بطقم المستخدمين الذين يعملون لديها، فهل تملك الحرية والقدرة على التوظيف؟ وما تأثير تمتع بعض السلطات الإدارية المستقلة بالشخصية المعنوية على قدر الاستقلالية التي تمنحها إياها ما دام الأصل في هذه السلطات هو الاستقلالية؟

سنقسم بناء على كل ذلك هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول نتناول فيه الاستقلالية في الجانب المالي والبشري وفي الفرع الثاني نتناول الاستقلالية في التنظيم والتسيير الإداريين والمتعلق بسلطة الهيئة في وضع النظام الداخلي للهيئة والتقرير السنوي.

الفرع الأول: مدى استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في التسيير المالي والبشري.

ترتكز الاستقلالية الوظيفية على عنصر جوهري مهم يمثل القلب النابض لتسيير السلطات الإدارية المستقلة وأدائها لمهامها بشكل جيد وفعال، إنها الميزانية التي تمثل الوسائل المالية من جهة، وطقم المستخدمين والموظفين الذين يؤدون الأعمال الإدارية اليومية في إطار هذه الهيئات، والذين يمثلون الوسائل البشرية من جهة ثانية. فهل تتحكم السلطات الإدارية المستقلة على اختلافها وتعدد مهامها في الوسائل المالية والبشرية التي هي في حاجة إليها لأدائها لمهامها؟ وكيف أثر تمتع هذه الهيئات بالشخصية المعنوية على هذين العنصرين؟ وهل كان ذلك بالإيجاب أم السلب؟

أولا: ميزانية السلطات الإدارية المستقلة " وسيلة لتحكم السلطة التنفيذية".

إن تقدير استقلالية السلطات الإدارية المستقلة من خلال الميزانية سيكون على مرحلتين، مرحلة اقتراح الميزانية ثم تنفيذها. المرحلة الأولى تتعلق بتقدير مدى استقلالية السلطات الإدارية المستقلة بناء على قدرتها في اقتراح الميزانية، مقدرة في ذلك مبدأ التناسب بين الوسائل المالية التي يجب أن تمتلكها من خلال الميزانية من جهة، والمهام المكلفة بها من جهة ثانية. هل يقتصر مصدر تمويل هذه السلطات على الميزانية السنوية التي تمنحها إياها الدولة بقانون الميزانية، أم يمكنها الاعتماد على مصادر تمويلية خاصة تدعم استقلاليتها ؟

1/ اقتراح الميزانية " مبدأ التناسب بين الوسائل المالية والمهام".

يبدو أن المبدأ العام الذي يحكم مسألة اقتراح الميزانية هو مروره عبر الحكومة سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي أو الكثير من التشريعات المقارنة قبل المصادقة عليها نهائيا من طرف البرلمان[1].

---

[1] إذا كان قانون الميزانية يمكن أن يصدره رئيس الجمهورية في الجزائر بأمر في حالة عدم المصادقة عليه من طرف البرلمان، فإن الرئيس في الولايات المتحدة الأمريكية لا يملك ذلك، وإنما أمر الميزانية يبقى مرهونا بمصادقة البرلمان وحده، وهي من بين الوسائل التي يفرض من خلالها الكونجرس رقابته على الوكالات. أنظر:

E.Zoller, Op.Cit., p.767.

وحتى لو اقترحت السلطة نفسها هذه الميزانية، فإن اقتراحها يمكن أن يخضع للتعديل من طرف الوزير المختص. سألة الاقتراح هذه ترتبط بالأساس بعلم السلطات المستقلة ذاتها أكثر من أي هيئة أخرى حتى الحكومة بالوسائل المالية اللازمة لأدائها لمهامها، فتكون هذه الهيئات أكثر فعالية واستقلالية في أداء وظيفتها إذا ما حدث التوافق أو التناسب بين الوسائل المالية وبين المهام التي كلفها بها المشرع في سوق متطور[1]. لكن يبقى ذلك الاقتراح مرتبطا بموافقة الحكومة، بالرغم من أن معارضي ذلك اعتبروا أن موافقة الوزير الأول على الميزانية المقترحة من المجلس العالي السمعي البصري، الذي يمنحه قانون إنشائه ذلك الحق، يمكن أن يؤدي إلى التعسف في مواجهة تلك الهيئة. لكن المجلس الدستوري اعتبر أن اقتراح الميزانية من طرف المجلس العالي السمعي البصري يبقى مرتبطا بقرارات الحكومة[2].

وقد ركز الفقه الاسباني على هذه المسألة، حيث تساءل عما إذا كان من اختصاص الحكومة تعديل اقتراحات هيئة الضبط، هذا في حالة كونها تملك حق الاقتراح. في حالة الإجابة بالإيجاب فقد اعتبروا في هذه الحالة أن استقلالية سلطات الضبط ستكون على المحك، أما في حالة الإجابة بالسلب فسيكون التخوف من مبالغة الهيئة في تحديد ميزانيتها، إذن الحل في نظرهم في هذه الحالة يكمن في تطبيق قاعدة منطقية مضمونها، منح حق اقتراح الميزانية للهيئة المستقلة، مع إمكانية تعديلها من طرف الحكومة في حالة تجاوز هذا الاقتراح أو فرضه تكاليف إضافية للميزانية العامة للدولة لا تستطيع هذه الأخيرة تحملها[3]. ومنه وللتوفيق بين اقتراحات الهيئات المستقلة والقواعد التي تتحكم في الميزانية العامة للدولة، تقوم بعض السلطات بإجراء مفاوضات مباشرة مع الوزير المعني (وزير المالية)[4].

لقد بينت التجربة البريطانية فيما يتعلق بتحكم الحكومة في ميزانية الهيئات الضابطة، أن السلطات العمومية تتفادى استعمال السلاح المالي للتأثير على هذه الهيئات حتى لا تمس باستقلاليتها، وفي فرنسا وحتى لا يبدو للرأي العام أن ارتباط ميزانية السلطات المستقلة بميزانية الدولة تضر بمسألة ممارستها لمهامها، فهي تلجأ إلى تقوية الوسائل المالية لهذه الهيئات[5].

---

[1] بعض التوجيهات لأوربية فرضت على الدول الأعضاء منح سلطات الضبط الوسائل المالية الضرورية لتستطيع أداء التزاماتها بفعالية أكبر و سرعة أكثر مثل التوجيهة رقم 21/2002 و التوجيهة رقم 55/2003 . وقد أشار التقريرين السادس والسابع للجنة الأوربية لسنة 2000 إلى نقص الوسائل المالية الممنوحة لسلطات الضبط الأوربية . أنظر:

H.Delzangles, Op.Cit., p.324.

[2] في قراره رقم 248/88 المؤرخ في 1989/01/17. انظر:

M.- J .Guédon, les autorités --, Op.Cit., p.84

[3]H. Delzangles, Op.Cit., p.323.

[4] فمثلا تقوم بإجراء هذه المفاوضات مثلا لجنة ضبط الطاقة CRE ، وسلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية والبريد l'ARCEP. أنظر:

R. Dosière et C. Vanneste, Op.Cit., P.104.

[5] مثلما حدث بالنسبة لسلطة ضبط الإتصالات ART، والتي زادت ميزانيتها ب 50% من سنة 1997 إلى 2000 ثم بقي في تزايد بنسبة 4% سنة2002وسنة2003.أنظر: .../...

ومع ذلك يبقى الأمر نسبيا حيث تضطر بعض السلطات بمطالبة الحكومة في تقاريرها السنوية لمنحها الوسائل اللازمة والضرورية والتي تكفيها لأداء لمهامها [1].

في مواجهة هذه التبعية المالية للحكومة من خلال مصادر تمويلية غير كافية للقيام بالالتزامات الواقعة عليها، تلجأ العديد من تلك السلطات إلى الاستفادة من مصادر تمويلية خاصة والمتمثلة في غالب الأحيان في الرسوم والإتاوات وغيرها، والتي تتلقاها من مستعملي القطاع والأعوان المتدخلين فيه، والتي يمكن أن تغطي العجز الذي يمكن أن تواجهه بعيدا عن هذه المصادر. فهل تصل هذه الهيئات بذلك إلى التخلص من تحكم الحكومة فيها؟ يرى البعض أن مصادر التمويل الخاصة بالنظر للتغيرات والتحولات التي يشهدها السوق، يمكن أن تؤثر سلبا على الموارد المالية الخاصة لبعض تلك السلطات من القطاع كالرسوم والإتاوات، بالإضافة إلى خطر تأثير الأعوان المتدخلين في القطاع على هذه الهيئات، ومنه سيصبح في هذه الحالة التمويل من ميزانية الدولة فيه ضمانة لاستقلالية هذه السلطات في مواجهة السوق[2].

تعرف بعض سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر المصدرين من التمويل، حيث اعترف المشرع الجزائري بالاستقلال المالي لمعظمها، فمنحها الحق في ميزانية مقتطعة من ميزانية الدولة، وأقر لها سلطة الاستفادة من الأتاوى والرسوم بمختلف أشكالها حسب طبيعة القطاع وتتمثل في:

- مجلس المنافسة الذي يتمتع بميزانية مسجلة ضمن أبواب ميزانية الوزير الأول طبقا لنص المادة 33 من الأمر رقم 03-03[3]، ولم يمنحه إمكانية استغلال الموارد الخاصة.
- ة الإشراف على التأمينات التي نصت بشأنها المادة 209 مكرر 3 على أنه" تتكفل ميزانية الدولة بمصاريف تسيير لجنة الإشراف على التأمينات.
- لجنة ضبط الكهرباء والغاز فهي تمول أساسا من حصائل نشاط منظومتي الكهرباء والغاز، وتدخل مصاريف سيرها ضمن التكاليف الدائمة للمنظومتين طبقا لنص المادة 94 من القانون رقم 02-01، وتعوض المصاريف التي تتحملها اللجنة مقابل الخدمات المؤداة. ويمكن أن تمول من تسبيقات من الخزينة قابلة للاسترجاع طبقا لنص المادة

.../...O. Storch, « les conditions et modalités budgétaires de l'indépendance du régulateur », in M.-A. Frison-Roche, les régulations économiques :--, Op.Cit., p.70.

[1] فقد طالبت مثلا لجنة ضبط الطاقة CREفي تقريرها السنوي لسنة 2007 الحكومة بتطبيق التوجيهة الأوربية المتعلقة بالتحرير المذكورة أعلاه ومنحها الوسائل المالية الضرورية التي تسمح لها بأداء الالتزامات الملقاة عليها. ونفس الطلب تم تقديمه من طرف سلطة ضبط الاتصالات الكترونية والبريد l'ARCEP في تقريرها لسنة 2003(ART في ذلك الوقت)، لأن الوسائل المالية الممنوحة لها غير كافية لمواجهة تطور نشاطات الضبط. وقد أدى برؤساء بعض السلطات الضابطة نتيجة عدم القدرة على التحكم في عجز الميزانية إلى الاستقالة، وبعضهم إلى الإعلان عن عجز الهيئة للقيام بمهامها مثل المجلس العالي السمعي البصري. وقد قدم تقرير 2010 بعض هذه الحالات واعتبر أن هذا فيه مساس باستقلالية الهيئة. أنظر:

R. Dosière et C. Vaneste, Op.Cit., pp.102-103, et J.-L.Autin, « le devenir--», Op.Cit., p. 877 , et H.Delzangles, Op.Cit., p.325.

[2] O. Storch, Op.Cit., p.70.

[3] ولم يكن المشرع يحدد قبل صدور هذا الأمر بدقة لطبيعة الهيئة المركزية التي يتبعها ماليا.

127 من القانون نفسه ، وبالرغم من أن نفقات سير لجنة الضبط تعد جزءا من التكاليف الدائمة للمنظومتين، إلا أن الوزير المكلف بالطاقة يوافق على الميزانية التي تعدها اللجنة طبقا لنص المادة ، وهذا ما يؤكد مصادقة الوزارة الوصية على الميزانية.

- تعرف سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية إضافة إلى تمويلها من ميزانية الدولة، إمكانية الحصول على موارد أخرى خارجية تأتي أساسا من نشاط القطاع وتشمل على : مكافئات مقابل أداء الخدمات، الأتاوى، مساهمة المتعاملين في تمويل الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، نسبة مئوية من ناتج المقابل المالي المستحق بعنوان الرخصة والمحددة طبقا لقانون المالية، وهي إتاوة سنوية تطبق على المتعاملين أصحاب التراخيص لإنشاء شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية والمقدرة ب10000 د.ج [1].
- بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فقد أقر المشرع إمكانية حصولها على موارد مالية خارج الميزانية العامة للدولة مقابل الخدمات المؤداة، ، أحال على التنظيم لتحديد قواعد أساس هذه الأتاوى وحسابها وكيفيات تحصيلها[2].

بينما تعرف سلطات الضبط التجارية المصدر الخاص من التمويل من دون الاقتطاع من ميزانية الدولة وتتمثل في:

- وكالتي المحروقات، فطبقا لنص المادة 12 من القانون رقم 05-07، وبالنظر للطبيعة التجارية لهاتين الهيئتين حيث تتمتع بميزانية خاصة مستقلة، والتي أحالت بشأن ذلك للمادة 15 من القانون نفسه فتستمد مواردهما الخاصة من عوائد الإتاوات مقابل الخدمات المقدمة، وكل عائد مرتبط بنشاطهما مع اشتراط القانون ضرورة مصادقة الوزير المكلف بالمحروقات على ميزانيتي وحصيلتي هاتين الوكالتين[3].
- الوكالتين المنجميتين، بينما كانت تستفيد كل منهما طبقا لنص المادة 52 من القانون رقم 01-10 من اعتمادات مالية أولية تمنحها إياها الدولة، كما يتم تمويلها من موارد صندوق الأملاك المنجمية العمومية[4]، كما كانت تستطيع الاستفادة من اعتمادات تكميلية ضرورية لأدائها لمهامها تسجل في الميزانية العامة للدولة بعد اقتراحها على الوزير المكلف بالطاقة والمناجم أثناء إعداد مشروع قانون المالية السنوي طبقا لنفس النص، أصبحت بعد إلغاء القانون المذكور أعلاه وصدور قانون المناجم الجديد رقم 14-05، وبالنظر للطبيعة التجارية التي أصبغها

---

[1] طبقا لنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 03-37 المؤرخ في 2003/01/13 يحدد مبلغ الإتاوة المطبقة على المتعاملين أصحاب تراخيص إنشاء واستغلال شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية و/أو تقديم خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 04 بتاريخ 2003/01/22.

[2] تطبيقا لنص المادة 27 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 صدر المرسوم التنفيذي رقم 98-170 المؤرخ في 1998/05/20 المتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ر عدد 34 بتاريخ 1998/05/24، والذي أحال بدوره على وزير المالية لتحديد نسب وكيفيات تحصيل هذه الأتاوى بموجب القرار الوزاري الذي صدر فعلا في 1998/08/02 تطبيقا للمادة 3 من المرسوم المذكور أعلاه.

[3] R.Zouaimia, les instruments --, Op.Cit., pp. 75-76.

[4] وهو طبقا لنص المادة 152 من نفس القانون يتخذ شكل حساب التخصيص خاص يظم النواتج التالية: حصة من ناتج إتاوة الاستخراج وناتج من حق إعداد الوثائق المرتبطة بالسندات المنجمية، حصة من ناتج الرسم المساحي، أي ناتج آخر مرتبط بنشاط هذه الأجهزة.

عليها هذا الأخير، أصبحت تملك ذمة مالية خاصة طبقا لنص المادة 38 من القانون والتي أحالت إلى المادة 142 التي تمكن الوكالتين من عوائد الإتاوات وغيرها من مصادر التمويل الخاصة.

2/ من نظام الرقابة المالية من طرف السلطة التنفيذية إلى نظام المساءلة أمام البرلمان.

إن تنفيذ الميزانية يتبعه حتما فرض الدولة رقابتها على كيفية صرفها، على اعتبار أن الأموال التي تحصل عليها تكون بواسطة اقتطاعات إجبارية من القطاع الخاضع للضبط. وعلى اعتبار أن هذه المداخيل هي مقابل اضطلاع سلطات الضبط بوظيفة ترتبط بالمنفعة العامة وهي الإشراف على السوق، ومن ثم يمكن إدراج هذه الأتاوى ضمن نص المادة 122 من الدستور في فقرتها 13[1]. وعليه فإن خضوع هذه الإيرادات لنظام الرقابة المالية في الدولة بنوعيها السابقة واللاحقة أمر حتمي لضمان الاستخدام الشرعي والعقلاني لها. هل تعد الرقابة المالية وصاية على هذه السلطات، ومنه فهي تتعارض مع استقلاليتها خاصة إذا وضعنا في الاعتبار أن هذه السلطات رغم نظامها القانوني المتميز، تبقى هيئات عمومية تخضع للنظام الرقابي الذي تخضع له الهيئات العمومية الكلاسيكية، ومن ثم فهي تخضع حتما لنظام الرقابة المالية اللاحقة لكل من مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية، على أساس نصوص قوانين إنشاء هذه السلطات من جهة[2]، وعلى أساس النصوص المتعلقة باختصاص المفتشية العامة[3] ومجلس المحاسبة[4] بالرقابة البعدية لصرف الأموال[5]. من جهة ثالثة على أساس أن ميزانياتها في غالب الأحوال تتضمن الجزء الأكبر فيها أموالا عمومية مقتطعة من الميزانية العامة للدولة. اما بالنسبة لكيفية فرض الرقابة اللاحقة، وأمام عموم النصوص المنشئة لهذه الهيئات وعدم تفصيلها لهذه المسألة، فهي تخضع للقواعد العامة للرقابة اللاحقة على كيفية صرف الأموال من طرف الهيئات العمومية.

إذا كانت هذه الطريقة في الرقابة تعد مساسا باستقلالية هذه السلطات، فإن الاتجاه العام في الدول الغربية يسير نحو فرض آلية أخرى للرقابة من طرف هيئة أخرى غير السلطة التنفيذية وهي السلطة التشريعية ومجلس المحاسبة. لأن الاستقلالية لا تعني على الإطلاق عدم المسؤولية، فالاستقلالية كما تشير الأستاذة M.A- Frison Roche، لا يجب أن تدعم إلا إذا لم يكن في ذلك مساس بمبادئ أخرى، ومن بين هذه المبادئ

---

[1] والتي تدرج ضمن اختصاص البرلمان إحداث الضرائب والجبايات والرسوم والحقوق المختلفة وتحديد أساسها ونسبها.

[2] مثل ما نصت عليه المادة 11 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية " تخضع سلطة الضبط للمراقبة المالية طبقا للتشريع المعمول به"

[3] والموجودة في المرسوم التنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 1992/02/22 المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية،ج.ر عدد 15 بتاريخ 1992/02/26، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 08/09/06 يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج.ر عدد 50 بتاريخ 2008/09/07.

[4] طبقا للأمر رقم 95-20 المؤرخ في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر عدد 39 بتاريخ 1995/07/23، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-02 المؤرخ في 2010/08/26، ج.ر عدد 50 بتاريخ2010/09/01.

[5] بالرغم من عدم إدراج سلطات الضبط المستقلة ضمن رقابة هاتين الهيئتين صراحة، لكن ما يمكن استخلاصه من تفسير نصوص هاتين الأخيرتين، فيما يتعلق باختصاص كل منهما (المفتشية العامة ومجلس المحاسبة) وذلك طبقا لنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-78 المعدل والمتمم، والتي تنص على أن اختصاص المفتشية العامة للمالية يمتد لرقابة كل شخص معنوي يستفيد من إعانات الدولة وكل جهاز أو مؤسسة تخضع لقواعد المحاسبة العمومية، حيث تنطبق على الأقل إحدى هاتين الخاصيتين على السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر. وكذلك الأمر بالنسبة لنصوص المواد من 6 إلى 12 من الأمر رقم 95-20 المذكور أعلاه المعدل والمتمم.

مسؤولية الهيئة[1]، وفي غياب هذا الإجراء أي الرقابة تصبح استقلالية هذه السلطات غير مؤسسة بل خطيرة[2]. ويتعلق الأمر في الكثير من الدول الغربية بفرض الرقابة من طرف اللجان المالية لغرفتي البرلمان بمناسبة عرض مشروع قانون المالية، وفي إطار أشغال الرقابة المسندة لبعض الأعضاء المقررين الخاصين وهي توصف بالرقابة القبلية، إلى جانبها توجد الرقابة البعدية التي تمارس من قبل مجلس المحاسبة الذي يهتم بتصحيح الإختلالات في التسيير والإجراءات للوصول إلى قدر أكبر من الفعالية[3].

وتمارس الرقابة من طرف البرلمان في مرحلتين، المرحلة الأولى عند عرض مشروع قانون المالية والمرحلة الثانية عند عرض التقرير السنوي للهيئة، الذي يمكن أن يتبع بسماع رئيس الهيئة أمام اللجان البرلمانية المتخصصة مباشرة، والهدف من هذه الآليات تفعيل مسألة تسيير الميزانية و التدخل بصفة عامة، كما يؤدي في الوقت نفسه إلى متابعة وتحسين نشاط الضبط وتقويمه، كما قد يؤدي إلى إثارة مسؤولية هيئات الضبط بفتح تحقيق بواسطة اللجان البرلمانية[4].

---

[1] M.-A. Frison-Roche, « étude --» , Op.Cit.

[2] Ibid.

[3] **والسؤال الذي يطرح** في هذه المقام، مادامت الدولة قد أنشأت هذه الهيئات لضمان وظيفة الضبط، فهل تتمتع هذه الأخيرة بالوسائل الكافية لأداء وإنجاح هذه الوظيفة. ولكن مقارنة بالرقابات الأخرى تعد رقابة مجلس المحاسبة في نظر الكثير رقابة بطيئة، لذلك فهي غير كافية لضمان الاستعمال الصحيح للأموال. تتم الرقابة البعدية في بريطانيا من طرف National Audit Office **وهي هيئة مستقلة عن الحكومة مكلفة برقابة الحسابات** العمومية، مهمتها ترتكز على تحليل العلاقة بين التكاليف والفوائد المرتبة بالسياسة العمومية لتحديد الحل الأمثل للتدخل في المستقبل. **أما القانون** الإيطالي فينص على مثل هذه الرقابة من طرف مجلس يشبه مجلس المحاسبة الفرنسي، وفي اسبانيا كذلك . **أنظر:**

O. Storch, Op.Cit., p.71, et G. Berger, « le rapport entre l’indépendance du régulateur et le choix de l’évaluateur », in M.-A. Frison-Roche, les régulations économiques :, -- Op.Cit., p.91, et H. Delzangle, Op.Cit., p.330-332.

[4] تندرج رقابة البرلمان في بريطانيا تحت إطار l’Accountability هذا المصطلح ليس له مقابل في اللغة الفرنسية **تقريبا سوى** responsabilité صد بها المسؤولية السياسية للحكومة أو المسؤولية المدنية، إنما هي المسؤولية التي تفرض مجموعة من الآليات لتصفية الحسابات "reddition des comptes" والتي تدخل في إطار تبرير السلطات الإدارية المستقلة لنشاطها في مواجهة المواطنين والسلطات العمومية. **ويعتبر** هذا الإجراء بمثابة القوة الموازية أو المعاكسة لاستقلالية هذه السلطات في مواجهة الحكومة، وتتم أمام البرلمان أو لجانه المتخصصة بالاستماع إلى ممثلي الهيئات، وتعتبر بريطانيا من أكثر الدول استعمالا لهذه الرقابة عن طريق استدعاء رؤساء هذه الهيئات أمام غرفتي البرلمان أو أمام اللجان البرلمانية وبالخصوص بعد إيداع التقارير السنوية. وكذلك في الولايات المتحدة الامريكية، حيث يفرض الكونجرس على الوكالات تقديم تقارير دورية حول نشاطها **أمام اللجان وأن تمثل مسؤوليتها أمامها . ويستغرب الأستاذ** J-L. Autin من أن المشرع الفرنسي هو من ينشئ هذه الهيئات ولكنه لم يهتم كثيرا بنشاطها كثيرا.**أنظر:**

H.Delzangle, Op.Cit., pp.440-448, et E.Zoller, Op.Cit., p.767, et M.Lombard, « institutions --», Op.Cit., p. 537, et J.-L. Autin, « la rationalisation du système des autorités administratives indépendantes », **regards sur l’actualité** (les autorités administratives indépendantes), **la documentation Française**, n°330, avril 2007, p. 36, et M.Collet, « la création des autorités administratives indépendantes : symptôme ou remède d’un Etat en crise ? », **regards sur l’actualité** (les autorités administratives indépendantes),**la documentation Française**, n°330, avril 2007, p. 13, et G. Dumortier, « le contrôle de l’action des autorités administratives…/…

إذا كانت الاستقلالية تضمن من خلال توفر الوسائل المالية لدى السلطات الإدارية المستقلة الكافية لأداء المهام فماذا عن الوسائل البشرية؟

ثانيا: ملائمة الوسائل البشرية مع أداء المهام.

لكي تتمكن السلطات الإدارية المستقلة من استقلاليتها يجب أولا أن تكون قادرة على أداء مهامها، وأداء المهام يتطلب وسائل بشرية قادرة على ذلك. فبالإضافة إلى الأعضاء هناك طقم المستخدمين والموظفين والعمال الذين يساهمون بالقدر الكبير في إعداد الملفات، القيام بالتحقيقات والبحث عن المعلومات، هذه الأعمال وغيرها تندرج في إطار الأعمال التحضيرية لعملية إصدار القرار من طرف الهيئة وأدائها لمهامها.
الأكيد أن احتياجات السلطات الإدارية المستقلة من الوسائل البشرية يختلف ويتعدد باختلاف مجال عمل ومهام هذه السلطات، ويتوقف على الموارد المالية المتوفرة في ميزانية هذه السلطات، لكن لا يجب إهمال عنصر جوهري يخص هذا المورد البشري وهو ضمان النزاهة والحياد، بالخصوص إذا ما كان ينتمي وهو الأكيد في غالب الأحيان إلى مختلف الهيئات التي يخشى من تحكمها وتأثيرها على الهيئة وهي الحكومة من جهة والسوق من جهة ثانية.

1/ مدى استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في توظيف ما يتناسب ومهامها من مستخدمين.

من الصعب إيجاد قاعدة جامعة مانعة تحكم كم ونوع الموظفين والعمال الذين تحتاج إليهم السلطات الإدارية المستقلة، وذلك يرجع لاختلاف مجال عمل كل سلطة وحجم مهامها مثلما ورد بالنسبة للأعضاء، فهناك مثلا السلطات العاملة في المجال الحقوقي مثلا الوسيط واللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات والسلطات الحامية لحقوق مختلف الفئات الاجتماعية كالمستهلك والطفل والتي تحتاج إلى العمل في الميدان لجمع المعلومات، الكشف عن الحقائق، رصد الواقع. هناك سلطات عاملة مثلا في المجال الاقتصادي والمالي ومجال السمعي البصري، مجال المعلوماتية تحتاج إلى خبراء وتقنيات عالية المستوى. وهذا النوع من التخصص يتطلب أجورا مرتفعة تتناسب مع العروض المقدمة في السوق أو القطاع. في المقابل هناك العديد من السلطات الإدارية المستقلة لا تملك الوسائل المالية التي تسمح لها بتوفير هذه التقنيات العالية والمتكافئة مع المهام المسندة إليها[1]، ولذلك تلجأ هذه السلطات في مواجهة هذا العجز المالي إلى استعمال تقنيات الانفصال"le détachement" أو التعاقد، حيث يتلقى الموظف أجره من الهيئة المستخدمة الجديدة أي السلطة الإدارية المستقلة، وتقنية التسخير أو الوضع تحت التصرف

…/…indépendantes », **regards sur l'actualité** (les autorités administratives indépendantes),**la documentation Française**, n°330, avril 2007, p. 45.

[1] فمجلس المنافسة الفرنسي مثلا يحتاج للحصول على معلومات دقيقة تسخير وسائل مالية معتبرة، وهذا ما لا يتمكن منه على اعتبار أنه يملك سنويا 10 مليون أورو وهذا ما يضعف أداءه في القطاع الاقتصادي وينقص فعالية نشاطه الضبطي وذلك قد يؤثر على استقلاليته. وعلى العكس منه أصبحت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات تملك بعد تعديل قانون إنشائها سنة 2004 إنشاء مفوضيات على مستوى الإقليم الفرنسي ومنه تلجأ في كثير من الأحيان إلى توظيف كفاءات أقل تخصصا، دون إهمال أن هذه الكفاءات في حاجة إلى تكوين لتقوية كفاءتها لمواجهة التطور السريع والرهيب في مختلف المجالات. أنظر:

M.-A. Frison-Roche, « étude--» , Op.Cit.

"la mise a la disposition"، حيث يبقى الموظف يتلقى أجره من الهيئة المستخدمة الأصلية طبقا لما تسمح به قوانين الوظيفة والعمل في الدولة. لكن ذلك قد يعرض الهيئة لخطر عدم الموضوعية وشراء الذمم ومنه المساس باستقلاليتها[1].

أما من حيث حرية تسيير طقم المستخدمين، فتتمتع معظم السلطات الإدارية المستقلة بالحرية في تسيير وتنظيم المصالح الإدارية والتقنية وتحديد مهام المستخدمين لديها وتصنيفهم وتحديد رواتبهم، ويكون ذلك تحت سلطة رئيس الهيئة والذي يفوض ذلك عادة للأمين العام لهذه الأخيرة، فنجد مثلا قانون تنظيم البورصة يمنح حق تحديد مهام وصلاحيات المصالح الإدارية والتقنية للجنة لرئيس اللجنة ووضع النظام الأساسي للمستخدمين بنظام[2]. وكذلك الأمر بالنسبة لمجلس المنافسة[3]، وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[4] وسلطة ضبط الكهرباء والغاز[5] ونجد الأمر نفسه تقريبا مطبق بالنسبة للسلطات الأخرى.

2/ صعوبة ضمان استقلالية طقم المستخدمين لدى الهيئة.

لا يشترط لضمان استقلالية السلطات الإدارية المستقلة ضمان استقلالية الأعضاء فقط، بل يتطلب الأمر أيضا ضمان استقلالية طقم المستخدمين لديها[6]. فإذا كانت هذه المسألة لا تثير إشكالا في مواجهة الموظفين لدي هذه الهيئات والذين يتلقون أجورهم منها، فإن الأمر يصعب بالنسبة للكفاءات المسخرة من جهات أخرى كإدارات الدولة أو القطاع الخاص وخصوصا وفق تقنية الوضع تحت التصرف، خاصة عندما تجد هذه الهيئات نفسها في حاجة إلى القيام بتحقيقات أو تفتيشات أو القيام بعمليات تقنية في عمومها[7]. ولذلك يقترح البعض في غياب الوسائل المالية الكافية لتوظيف السلطات الإدارية المستقلة لموظفيها الخاصين، إخضاع

---

[1] سلطة الأسواق المالية AMF تمتلك إلى غاية 2005/10/01 575 عامل منهم 307 عون عمومي 268 متعاقد، 20% من المستخدمين لدى سلطة ضبط الكهرباء هم أعوان للدولة، 40% من المستخدمين لدى ARCEP هم أعوان للدولة. في إيطاليا 50 % من مستخدمي AGCOM أعوان للدولة . أنظر:

M.-A. Frison-Roche, « étude-- », Op.Cit., et H.Delzangle, Op.Cit., p.345.

كما نجد لجنة الإشراف على التأمينات تؤدي مهامها بواسطة الوسائل التابعة لوزارة المالية طبقا لنص المادة 209 من قانون التأمينات.

[2] طبقا لنص المادة 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم المتعلق ببورصة القيم المنقولة

[3] حيث تنص المادة 4 من نظامه الداخلي " يتولى الرئيس الإدارة العامة لمصالح مجلس المنافسة وفي حالة حدوث مانع له يخلفه أحد نائبيه وتمارس السلطة السلمية على جميع المستخدمين"، كما تنص المادة 5 على أنه " ينسق الأمين العام ويراقب أنشطة المصالح".

[4] طبقا لنص المادة 20 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 2000/09/28، بواسطة النظام الداخلي.

[5] طبقا لنص المادة 119 من القانون رقم 2002-01.

[6] تنص مثلا المادة 19 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 المعدل والمتمم تحت عنوان استقلالية الهيئة " تضمن استقلالية الهيئة بوجه خاص عن طريق اتخاذ التدابير الآتية:

قيام الأعضاء والموظفين التابعين للهيئة المؤهلة للاطلاع على معلومات شخصية وعموما على أية معلومات ذات طابع سري بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل استلام مهامهم"

[7] وقد يكون هؤلاء المستخدمين معينين من طرف الهيئة ذاتها بعد مصادقة الوزير المعني أو الوزير الأول مثلما هو الحال في بريطانيا بالنسبة لسلطة ضبط أسواق الكهرباء والغاز حيث تحتج الهيأة لتعيين مستخدميها لمصادقة وزير المصالح المدنية.

المستخدمين لدى هذه الهيئات للالتزامات نفسها التي يخضع لها الأعضاء[1]، بوضعها نظاما داخليا أو ميثاق المهنة يحدد الالتزامات المفروضة على الأعضاء والمستخدمين على السواء والمتعلقة عموما بالالتزام بالسر المهني، التزام الحياد، شفافية وموضوعية المعلومة. وأمام غياب هذه الحلول يمكن الإحالة من النصوص المنشئة إلى القواعد العامة التي تحكم المستخدم في قطاعه الأصلي عام أو خاص.

إذا كانت السلطات الإدارية المستقلة قد تجد صعوبات في ضمان استقلاليتها في الجانب المالي والبشري، فهل تمتعها بالشخصية المعنوية يدعم استقلاليتها؟

ثالثا: تمتع السلطات الإدارية المستقلة بالشخصية المعنوية وتأثيره على مدى استقلاليتها.

أشارت الأستاذة M.A.Frison- Roche إلى أن منح بعض السلطات الإدارية المستقلة الشخصية المعنوية هو مؤشر على أن المشرع يريد التأكيد على استقلالية هذه السلطات[2]، على اعتبار أنه من بين أهم خصائص التي تميز هذه الفئة بالرغم من استقلاليتها أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية بإجماع فقهي وقضائي[3]. لكن قد يظهر إشكالا يتعلق بإمكانية إلحاق السلطات الإدارية المستقلة المتمتعة بالشخصية المعنوية بفئة المؤسسات العمومية؟ اعتبرت Fabrice Melleray أن هذا العنصر قد أحدث أزمة في مفهوم المؤسسات العمومية[4]. أما البعض الآخر فقد اعتبرها انعكاس لإرادة إعادة إدماجها المؤسساتي في الهيكل التنظيمي للإدارة الكلاسيكية[5]. لكن Michel Degoffe اعتبرت أن المشرع لم تتجه إرادته إلى إنشاء مؤسسات عمومية، لأن خصائص هذه الأخيرة ليست كافية وملائمة، ولأنه يبحث عن استقلالية أكبر من تلك التي يمنحها لسابقتها[6].

إذا أردنا التمييز بين فئة السلطات الإدارية المستقلة التي تتمتع بالشخصية المعنوية، والتي أنشأت لنا فئة فرعية من الفئة الأم " السلطات الإدارية المستقلة" وهي "السلطات العمومية المستقلة"، وفئة السلطات الإدارية المستقلة الغير متمتعة بالشخصية المعنوية، فسنجد صعوبة في ذلك. فعادة ما يظهر الأثر القانوني من التمتع بالشخصية المعنوية في الحرية في التسيير المالي والإداري، أهلية إبرام العقود، تحصيل الرسوم أي الموارد الخاصة

---

[1] M.-A. Frison -Roche, « étude-- », Op.Cit.

[2] Ibid.

وكذلك المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي الذي أكد في تقريره لسنة 2003 الذي قدم باسم لجنة المالية من طرف Jean-Pierre Moussy أن الهدف من منح الشخصية المعنوية هو تقوية مكانة هذه السلطات . راجع التقرير على الموقع من الانترنت،

www. Ladocumentationfrancaise.fr/storage/rapports…/0000pdf. , pp.29-31.

[3] Conseil d'Etat, Op.Cit., p.293.

[4] F. Melleray, « une nouvelle crise de la notion de l'établissement public, la reconnaissance d'autres personnes publiques spécialisées », **AJDA**, 2003, p.711.

[5] S.Traore, « les autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité morale : vers une réintégration institutionnelle de la catégorie juridique », revue **de droit administratif**, n°8/9, 2004, p.17.

[6] M. Degoffe, Op.Cit., pp. 623-624.

البعيدة عن التمويل من ميزانية الدولة، أهلية التقاضي. لكن معظم هذه الامتيازات ممنوحة لهذه السلطات من دون تمتعها بالشخصية المعنوية إن لم نقل كلها، فصفة الآمر بالصرف تمنح لرئيس الهيئة سواء كانت تمثل شخصا معنويا أم لا مثل سلطة المنافسة CC، سلطة ضبط الطاقة CRE. من حيث الاستفادة من مصادر تمويلية خاصة فسلطة ضبط الاتصالات الالكترونية والبريد l'ARCEP وسلطة الأسواق المالية l'AMF مثلا تتمتع بهذا الامتياز مع تمتعها بالشخصية المعنوية، لكن غيرها مثل سلطة ضبط الألعاب الجماعية على الأنترنت l'ARGEL و السلطة العليا لنشر الأعمال وحماية الحقوق على الانترنت "l'HADOPI" لا تتمتع بهذا الامتياز بالرغم من تمتعها بالشخصية المعنوية. ومن بين الأسباب التي جعلت المشرع الفرنسي يمنح الشخصية المعنوية لبعض السلطات الإدارية المستقلة ضمان المرونة في التسيير الإداري والمالي، السماح بنقل المداخيل وقبض الرسوم والإتاوات وتسهيل توظيف الأعوان وتحميل هذه السلطات المسؤولية عن أعمالها وتصرفاتها[1]. حيث تصبح هذه الهيئات مسئولة مسئولية مباشرة عن الأضرار التي يمكن أن تنجم عن أخطائها الجسيمة بدفع التعويضات المستحقة من ذمتها المالية الخاصة وليس من ذمة الدولة، إلا إذا كانت هذه الأخيرة عاجزة عن تحمل كل المبلغ فهنا يمكن أن تتدخل الدولة لتتحمل الفارق[2]، ومع ذلك تبقى استقلاليتها نسبية وغير مؤكدة مانحها هذه الشخصية فتطور السلطات الإدارية المستقلة أثبت أن هذه الأخيرة ليست ضرورية للوصول إلى هذه الأهداف[3].

لكن إذا كان المشرع الفرنسي قد خرج عن الخاصية العامة التي تميز فئة السلطات الإدارية المستقلة استثناء فقط فيما يخص بعض هذه السلطات ، فإن المشرع الجزائري قد حول الاستثناء إلى قاعدة، فقد ألحق خاصية الشخصية المعنوية بكل سلطات الضبط الاقتصادي ما عدا مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية[4]. فهل قصد

---

[1] وتتعلق هذه الأسباب والمبررات على وجه الخصوص بتحويل لجنة عمليات البورصة COB إلى سلطة الأسواق المالية AMF والتي كيفها المشرع الفرنسي في المادة 2 من قانون 2003-706 المؤرخ في 2003/08/01 بالشخص العمومي المتخصص، والتي تتمتع بأهمية مرتبطة بأهمية القطاع على المستوى الدولي، وهي المبررات نفسها التي وردت في تقرير قانون المالية لسنة 2004 رقم 2004-1485 المؤرخ في 2003/12/30 المعدل للمادة 30 من القانون رقم 2000-108 المتعلق بتحديث وتطوير المرفق العمومي للكهرباء والمتعلقة بمنح لجنة ضبط الطاقة الوسائل القانونية والمالية لضمان استقلالية أكبر، ولكن جردت هذه الهيئة من الشخصية المعنوية بعد تجريدها من تحصيل الرسوم بعد صدور القانون رقم 2005-781 المؤرخ في 2005/07/13 المحدد لتوجهات السياسة الطاقوية، بالإضافة إلى هيئات أخرى منحها المشرع الشخصية المعنوية. أنظر:

A. Debet, Op.Cit., p.23, F. Melleray, Op.Cit., p.716, et M.Degoffe, Op.Cit., p.623, et D. Linotte et G. Simonin, « l'autorité des marchés financiers, prototype de la réforme de l'Etat ? » **AJDA**, n°4, 26/01/2004, pp.145-146.

[2] Q. Epron, « le statut des autorités de régulations et la séparation de pouvoir », **RFDA**, 2011, p.1014.

[3] A. Debet, Op.Cit., p.24.

[4] راجع نصوص المواد : المادة 10 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المادة 112 من قانون الكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، المادة 43 من قانون المناجم، المادة 20 من قانون البورصة، المادة 23 من قانون المنافسة، المادة 12 من قانون المحروقات، ويبقى الغموض فيما يخص سلطتي ضبط النقل والمياه في قانوني إنشائهما، أما سلطة ضبط المياه فقد اعترف لها المشرع بالشخصية المعنوية ضمن المرسوم التنفيذي 08-303 المؤرخ في 2008/09/27 المحدد لصلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، ج.ر عدد 56 بتاريخ 2008/09/28.

المشرع الجزائري من هذا المنحى، منح هذه الهيئات حرية أكبر سواء من الناحية المالية أو الإدارية[1] أو من ناحية حملها للمسؤولية عن أعمالها[2]، أم أن قصده ذهب في اتجاه معاكس؟

في رأي الأستاذ خلوفي، إن اعتراف المشرع لهذه الهيئات بالشخصية المعنوية وخصوصا بعد سنة 2000 من شأنه أن يعيد مراجعة مفهوم السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر[3].

أما الأستاذ زوايمية فقد اعتبر أن منح المشرع الجزائري الشخصية المعنوية قد يثير إشكالا قانونيا يتعلق بتحديد التكييف أو التصنيف القانوني لهذه السلطات في مواجهة نظرية الأشخاص العمومية، إذ أن القانون الإداري الكلاسيكي يصنف الأشخاص العمومية إلى الدولة، المجموعات المحلية والمؤسسات العمومية. فأين هو موقع هذه السلطات من بين هذه الفئات، إلا إذا كان مقصد المشرع يتعلق بفئة قانونية خاصة "sui generis" تتمتع بطبيعة مميزة وتقدم خصائص خاصة وهي الفكرة نفسها التي أثارها Fabrice Millerey[4]، وإن كانت على غرار هذه الهيئات العمومية تخضع للرقابة البعدية على مسألة صرف ميزانيتها. يبدو أن منح الشخصية المعنوية لهذه الهيئات يظهر تردد المشرع الجزائري بين خلق هيئات جديدة مؤسسة على فلسفة الاستقلالية في إطار متطلبات الضبط الاقتصادي، و بين إدماجها في فئة المؤسسات العمومية الكلاسيكية.

الفرع الثاني: مدى استقلالية السلطات الإدارية المستقلة من خلال سلطتها في وضع النظام الداخلي والتقرير السنوي.

إذا كان ضمان الاستقلالية العضوية يتم في بعد منه من خلال تحديد حالات التنافي والتي تحددها النصوص المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة، فإن الكثير من القواعد والمبادئ تلعب دورا جوهريا في ضمان استقلالية هذه الهيئات ، ومنه ضمان حياد وموضوعية الأعضاء والوصول بهذه الأخيرة إلى فعالية أفضل في أدائها لمهامها، من أهمها الالتزام بالشفافية والموضوعية عند الحصول وإيصال المعلومة، الالتزام بالسر المهني والانضباط وغيرها من الالتزامات.

يمكن أن لا نجد النص على هذه القواعد في النصوص المنشئة، بل نجدها مكرسة في مواثيق داخلية خاصة بهذه السلطات الإدارية المستقلة تتمثل في الأنظمة الداخلية، التي تختص جميع السلطات تقريبا بوضعها. فما هي المسائل التي يتضمنها النظام الداخلي؟ هل تملك هذه الهيئات الحرية الكاملة في وضعه والمصادقة عليه ثم تنفيذه؟ أم تخضع هنا أيضا لوصاية أو حلول السلطة التنفيذية محلها، حيث يعد ذلك انتقاصا من مقدار استقلاليتها؟ كما تلتزم معظم السلطات الإدارية المستقلة أيضا وفقا لقوانين إنشائها وكذلك أنظمتها الداخلية بإصدار تقارير تكون

---

[1] R.Zouaimia, les autorités administratives indépendantes et la régulation --, Op.Cit., p.26.

[2] F. Melleray, Op.Cit., p.715.

[3] R.Khelloufi, « les institutions --», Op.Cit., p.44.

[4] R.Zouaimia, les autorités administratives indépendantes et la régulation--, Op.Cit., p.27, et F.Mellerey, Op.Cit., p. 711.

في الغالب سنوية، تتضمن عرضا عن نشاطها ومختلف تدخلاتها خلال السنة وفقا لطبيعة مهامها ومدى فعاليتها، الصعوبات التي واجهتها والتوصيات التي تقدمها. ترسل هذا التقرير في الغالب إما للسلطة التنفيذية كما هو معمول به في الجزائر أو للسلطتين معا التنفيذية والتشريعية كما هو جاري به العمل في بعض الدول الغربية. ما هو دور هذا التقرير هل يقتصر على الإعلام فحسب، أم للبحث والتقصي والمساءلة و المتابعة للوصول إلى التقويم؟

أولا: غياب الحرية المطلقة للسلطات الإدارية المستقلة في وضع نظامها الداخلي.

عادة ما تنص قوانين إنشاء السلطات الإدارية المستقلة على عناصر أساسية ومحورية لتنظيم هذه السلطات، هيكلتها ومهامها والصلاحيات التي تتمتع بها. لكنها تكتف فيما يتعلق بالقواعد والإجراءات المتعلقة بسير العمل داخل هذه السلطات بإحالة الأمر إليها حتى تضع نظامها الداخلي. لكن في بعض الحالات تترك السلطة التشريعية الحرية الكاملة لهذه السلطات لتضع هذا النظام بمحض إرادتها، وأحيانا تشرك معها السلطة التنفيذية من خلال المصادقة عليه من طرفها، ونادرا ما تحيل للسلطة التنفيذية مباشرة لوضع هذا النظام الداخلي، بمعنى أن السلطة التنفيذية تكون صاحبة الاختصاص في وضعه والمصادقة عليه، إذن في الحالتين الأخيرتين تبرز تبعية السلطة الإدارية المستقلة للسلطة التنفيذية في المجال.

1/ مضمون النظام الداخلي.

في العموم تتشابه الأنظمة الداخلية لمعظم السلطات الإدارية المستقلة من حيث القواعد التي تشمل عليها وكذا مضمون هذه القواعد. وتتضمن هذه الأنظمة الداخلية القواعد المتعلقة مثلا بحالات التنافي، حتى ولو تم النص عليها في النصوص المنشئة، لكنها تؤكد عليها. وقد تضيف بعض الإجراءات الداخلية للتصريح مثلا بالحالة، وكيفية عزل العضو الذي يجد نفسه في حالة من تلك الحالات وغيرها. بالإضافة إلى بعض القواعد التقنية التي تبين سير العمل مثل كيفية سير المداولات ، نصاب الأعضاء الحاضرين، كيفية التصويت، نسبته، تكييف صوت الرئيس، فترات المداولات ... وكذلك النص على الالتزامات الواقعة على الأعضاء وأهمها الالتزام بالسر لهني، عدم إفشاء بعض المعلومات، الهيئات التي أدلت بها، خصوصا إذا كانت ذات أهمية اقتصادية ومالية. كما قد ينص النظام الداخلي على طريقةسير الهيئة، التنظيم الداخلي والقانون الأساسي للمستخدمين ونظام الأجور لهؤلاء. إذن مبدئيا تكون هذه القواعد وغيرها مفصلة في النظام الداخلي، لكن في حالات أخرى تنص قوانين إنشاء السلطات الإدارية المستقلة على بعض تلك القواعد، والتي كان من الممكن تركها لينظمها النظام الداخلي مثل عدد الأعضاء الواجب حضورهم لتصح المداولات أو تحديد النص على حالات التنافي. ففي مثل هذه الحالات قد تتعارض أحكام النصوص المنشئة مع تلك المنصوص عليها في النظام الداخلي، أو تقوم هذه الأخيرة بتقرير استثناءات على الأحكام الواردة في النصوص الأولى، فأي الأحكام تكون سارية المفعول، تلك النصوص

عليها في النصوص المنشئة وهي الأصل، أم تلك المنصوص عليها في الأنظمة الداخلية؟ الإجابة تبدو للوهلة الأولى بديهية وهي أولوية الأحكام المنصوص عليها في القوانين المنشئة لأنها هي الأصل[1].

2/ من يضع النظام الداخلي؟

لاقا من الاستقلالية التي تتمتع بها السلطات الإدارية المستقلة، فإن هذه الأخيرة لا تخضع لأية رقابة تدرجية مباشرة من طرف السلطة التنفيذية، إذن في هذه الحالة ستكون صاحبة السلطة في وضع نظامها الداخلي. لكن الأمر يخرج في بعض الحالات عن هذا المبدأ، ويمكن بناء على ذلك تصنيف السلطات الإدارية المستقلة إلى فئتين، فئة تملك السلطة التقديرية لوضع نظامها الداخلي بنفسها، وفئة ثانية جردت من هذه الصلاحية لصالح السلطة التنفيذية[2].

– الفئة الأولى تضع نظامها الداخلي بنفسها وتتمثل في: مجلس النقد والقرض[3]، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة[4]، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[5]، ولجنة ضبط الكهرباء والغاز طبقا لنص المادة 126 من القانون رقم 02-01 التي تمنح للجنة سلطة المصادقة على نظامها الداخلي، وسلطة ضبط السمعي البصري طبقا لنص المادة 55 في فقرتها الأخيرة من قانون السمعي البصري. والأمر نفسه بالنسبة لوكالتي المحروقات طبقا لنص المادة 12 من القانون رقم05-07 المعدل والمتمم، ولجنة الإشراف على التأمينات طبقا لنص المادة 209 من الأمر رقم 95-07 المعدل والمتمم المتعلق بالتأمينات.أما بالنسبة للجنة المصرفية والتي خرجت عن القواعد العامة السابقة الذكر، حيث أن قانون النقد والقرض لم ينص على منح هذه اللجنة صلاحية وضع نظامها الداخلي من دون الإحالة بشأن ذلك إلى هيئة أخرى[6]، وأمام هذا الوضع قامت اللجنة بإصدار نظامها

---

[1] من هذه المسائل والتي كانت موضوع نزاع أمام مجلس الدولة الفرنسي، والذي اعتبر في قراره بتاريخ 07/05/ 1985 أن لجنة الإحصاءات ليس لديها الصلاحية لتحل محل الحكومة بتقرير قاعدة تخص نصاب الحضور في المداولات في نظامها الداخلي حتى وإن كان ذلك من دواعي الاستعجال.
أنظر:

M.- J. Guédon, les autorités --, Op.Cit., p.83, et G.Guerlin, Op.Cit., pp.83-84.

[2] نفس المنطق يحكم سلطة وضع النظام الداخلي والذي عمل به المشرع الفرنسي، حيث تملك مثلا اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات والمجلس العالي السمعي البصري وسلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية والبريد وهيئات أخرى سلطة وضع نظامها الداخلي ، بينما حرمت سلطات أخرى من ذلك.
أنظر:

G.Guerlin, Op.Cit., p.83.

[3] طبقا لنص المادة 60 من الامر رقم 03-11 التي تنص على ما يلي " يضع المجلس نظامه الداخلي"، وقبل هذا الأمر لم يكن المجلس يمنح هذه الصلاحية بل كان القانون رقم 90-10 الملغى ينص على بعض القواعد الخاصة بالجلسات وكيفيات التداول في المواد من 33 إلى 41.

[4] طبقا لنص المادة 26 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 والذي أكده القانون 03-04.

[5] وفقا لنص المادة 20 من القانون رقم 2000-03 " تعد السلطة نظامها الداخلي، ويحدد هذا النظام على وجه الخصوص تنظيمها وعملها وحقوق وواجبات أعضاء المجلس والمدير العام وكذا القانون الأساسي لمستخدميها"

[6] إلا فيما تعلق بنص المادة 106 في فقرتها الأخيرة التي زودت اللجنة بأمانة عامة يحدد لها مجلس إدارة البنك صلاحياتها وكيفيات تنظيمها وعملها بناء على اقتراح اللجنة ذاتها. ولكن الأمر هنا يتعلق بجهاز إداري تابع للجنة وليست اللجنة ككل.

الداخلي[1]، لكن هذا النظام اعتبر غير مؤسس من الناحية القانونية، وخصوصا أنه طرح بعض المشاكل القانونية لاحتوائه على أحكام تتعلق بقواعد وحقوق شخاص الخاضعين لرقابة اللجنة في إطار صلاحياتها القمعية والعقابية، وهو ما قد يخل بحقوق الدفاع المنصوص عليها في الدستور والتي لا يمكن تنظيمها إلا بقانون[2].وأخيرا الوكالتين المنجميتين، وبعدما كان النظام الداخلي لكليهما يصدر بمرسوم بموجب القانون رقم 01-10[3]، وبعد صدور قانون المناجم الجديد رقم 14-05 لم يحدد هذا الأخير صراحة الهيئة المختصة بوضعه من خلال صياغة نص المادة 38 من هذا الأخير "ويحدد النظام الداخلي لكل وكالة نظام الأجور لمستخدميها بعد موافقة الوزير المكلف بالمناجم"، ولكن يمكن أن نفهم أن هذه الصلاحية منحت للوكالتين بعد موافقة الوزير المعني.

– الفئة الثانية تتدخل السلطة التنفيذية مباشرة في وضع نظامها الداخلي، ويتعلق الأمر بمجلس المنافسة والذي سحب منه المشرع سلطة وضع نظامه الداخلي التي كانت مكرسة بالأمر رقم 95-06 المؤرخ في 95/01/25[4]، بعد صدور الأمر المعدل والمتمم لهذا الأخير وهو الأمر رقم 03-03 طبقا لنص المادة 31 منه التي التي تنص على أن " يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره بموجب مرسوم". يمكن أن نفسر هذا التراجع بإرادة المشرع في جعل هذا المجلس تحت وصاية الحكومة وبذلك تم تحويله كما وصفه الأستاذ زوايمية إلى مؤسسة عمومية ذات طبيعة خاصة[5].

---

[1] بالقرار رقم 04 -05 المؤرخ في 2005/04/20 المتضمن قواعد تنظيم وسير اللجنة المصرفية، (غير منشور)، والذي ألغى القرار رقم 01/93 المؤرخ في 1993/12/06 (غير منشور). أنظر:

R.Zouaimia, les instruments --, Op.Cit., p.47, et R.Zouaimia, « les pouvoir de la commission bancaire --», Op.Cit., p.63.

[2] منى بلطرش،"السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة"، مجلة إدارة، المجلد12، العدد2-2000، العدد 24،ص81و R.Zouaimia, les autorités administratives indépendantes face --, Op.Cit., pp.251-253.

[3] حيث نصت المادة 51 من هذا القانون على أنه" كل من الوكالة الوطنية للثروة المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والرقابة المنجمية تملك نظام داخلي يصدر بمرسوم يحدد: طريقة التسيير، الحقوق والالتزامات أعضاء مجلس الإدارة والأمانة العامة، النظام الأساسي لطقم المستخدمين". وحيث صدر بالفعل المرسومين التنفيذيين المرسوم التنفيذي رقم 04-93 المؤرخ في 2004/04/01 المتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للثروة المنجمية، ج.ر رقم20 بتاريخ 2004/04/04 والمرسوم التنفيذي رقم 04-94 المؤرخ في 04/04/01 المتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والرقابة المنجمية، ج.ر عدد 20 بتاريخ 04/04/04. ولكن سيتم إلغاء هذين المرسومين بعد إلغاء قانون المناجم الجديد رقم 14-05 للقانون القديم وصدور النظامين الداخليين الجديدين.

[4] حيث كانت المادة 34 منه تنص على أن " يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح رئيس مجلس المنافسة وبعد مصادقة المجلس عليه". وقد صدر بالفعل المرسوم الرئاسي رقم44/96 المؤرخ في 1996/01/17 المتضمن ذلك النظام الداخلي مع إشارته إلى اقتراحه من طرف رئيسه ومصادقة المجلس عليه، ج.ر عدد 5 بتاريخ 1996/01/21.

[5] ولكن المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 2011/07/10 المحدد لتنظيم وسير مجلس المنافسة، ج.ر عدد 39 بتاريخ 11/07/13 ، والذي أحال إليه الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، والذي تأخر في الصدور حوالي 8 سنوات، وفي مادته 15 نصت على أن " المجلس يضع ويصادق على نظامه الداخلي ويحيله إلى الوزير المكلف بالتجارة" وأضافت المادة أن النظام الداخلي ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة المنشأة بالمرسوم التنفيذي رقم 11-242 المؤرخ في 11/07/10 المتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة والمحدد لمضمونها وكيفيات وضعها، ج.ر عدد 39 بتاريخ 11/07/13، والملاحظ أنه لم يتم نشر هذا النظام الداخلي إلى غاية اليوم، وكأن الوزير الأول قد أعاد تفويض صلاحياته الممنوحة له بالأمر 03-03 إلى مجلس المنافسة على اعتبار أن قواعد سير المجلس يشكل موضوع النظام الداخلي. أنظر: .../...

ثانيا: التقرير السنوي، ما الهدف منه؟

تمثل تقارير النشاط إحدى الطرق الهامة والجوهرية التي يتم من خلالها توضيح كيفية سير النشاطات داخل السلطات الإدارية المستقلة، بمعنى تفصيل الأمور والمسائل المتعلقة بأدائها لمهامها من جهة، ووضع السلطات العمومية والرأي العام في الصورة حول وضعية القطاعات الاقتصادية والاجتماعية بصفة عامة. وتعد هذه التقارير التي تكون في الغالب سنوية بالنسبة لهذه الهيئات وسيلة لإضفاء المشروعية على وجودها[1]، تحديد إطار نشاطها وتأكيد ضرورة استمرارها بالنظر للرصيد الذي حققته. ماذا تتضمن هذه التقارير؟ لمن توجه؟ ولماذا؟

1/ مضمون التقارير السنوية للسلطات الإدارية المستقلة.

البديهي أن لا تكون هذه التقارير السنوية الصادرة عن هذه السلطات متشابهة فيما بينها، فتعدد وتنوع الهيئات بتنوع وتعدد المهام المكلفة بها واختلاف طبيعة القطاعات الخاضعة للضبط سينعكس لا محالا على مضمون تلك التقارير.

كقاعدة عامة تملك السلطة الإدارية المستقلة السلطة التقديرية الكاملة في كيفية صياغة تقريرها السنوي، فبعضها تكون بسيطة مثل تقارير لجنة الشروط التعسفيةCCA، حيث تقوم اللجنة من خلال التقرير بتوضيح أهم العناصر المتعلقة بنشاطها السنوي في بضعة صفحات، أما بعض السلطات الأخرى فتكون تقاريرها مفصلة ومعمقة مثل التقارير الصادرة عن مجلس المنافسةCC أو المجلس العالي للسمعي البصريCSA [2]، فمثلا تقرير لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الجزائرية لسنة 2010 تضمن 9 فصول[3]، أما أحد تقارير اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات الفرنسية فتضمن 97 صفحة[4].

2/ لمن توجه التقارير السنوية للسلطات الإدارية المستقلة ؟ ولماذا؟

تحدد الهيئات التي توجه إليها التقارير المتعلقة بنشاط السلطات الإدارية المستقلة بموجب نصوص إنشائها، تقدم لسلطات سياسية مختلفة حسب الدول، وعادة ما تتمثل هذه الهيئات في رئيس الجمهورية في الجزائر، البرلمان في الولايات المتحدة الأمريكية، الحكومة ممثلة في رئيسها أو الوزير الأول أو الوزير في بريطانيا، وقد تختار هيئة من هذه الهيئات وقد تجمع بين هيئتين أو أكثر. معظم تقارير السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر توجه لرئيس الجمهورية، مثل لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة طبقا لنص المادة 30 في فقرتها الأخيرة من القانون رقم 03-04 ، لجنة ضبط الكهرباء والغاز طبقا للمادة 115 من القانون رقم 02-01، سلطة ضبط البريد والمواصلات

.../...R.Zouaimia, le droit de la concurrence, Op.Cit., pp.47-48.

[1] R. Bismuth préface de J.M.-Sorel, Op.Cit., p. 155.

[2] G.Guerlin, Op.Cit., p.84.

[3] أنظر الموقع على الانترنت:

www.cosob.org/

[4] أنظر الموقع على الانترنت:

www.cnil.fr.

السلكية واللاسلكية[1]، باستثناء مجلس المنافسة الذي يرسل تقريره السنوي إلى البرلمان، رئيس الجمهورية والوزير المكلف بالتجارة طبقا لنص المادة 27 في فقرتيها 1 و2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة. وكذلك سلطة ضبط الصحافة المكتوبة طبقا لنص المادة 43 من قانون الإعلام رقم 12-05[2] وسلطة ضبط السمعي البصري طبقا لنص المادة 86 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري. وترسل اللجنة المصرفية تقريرها لرئيس الجمهورية طبقا لنص المادة 116 مكرر من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

الأهم من هذا التعداد هو طرح السؤال التالي: ما الهدف من هذا التقرير؟ ربما لا يوجد هدف مقنع من وراء توجيه التقرير للسلطتين التشريعية والتنفيذية أو التنفيذية ممثلة في رئيس الدولة، إلا المسؤولية الواقعة على هذه السلطات في ضمان وحدة تدخلات الدولة والمحافظة على الصالح العام، لذلك يركز الاهتمام بنشاط هذه السلطات على غرار غيرها من المؤسسات داخل الدولة.

وتعد التقارير بما تتضمنه من تفاصيل حول واقع القطاع الخاضع للضبط وسيلة إعلام للهيئة الموجه إليها، ووسيلة تبرير نشاط الهيئة من أجل الوصول إلى تدعيم مشروعيتها، أو بمعنى آخر من أجل التأسيس القانوني لتدخلاتها من خلال بناء علاقة مسؤولية سياسية بعدية أمام البرلمان[3].

ولكن من جهة ثانية وهي الأهم، من الملائم أن تكون هذه التقارير وسيلة لإعادة تقييم نشاط هذه الهيئات من طرف البرلمان على اعتبار أنه هو من أنشأها، و منه فهو الذي يملك الصلاحية في إلغاء أو تعديل ما يراه ملائما وفقا لتلك التقارير من قواعد ومبادئ تحكم نشاط تلك الهيئات أو تشكيلتها أو أية تفاصيل تتعلق بسير العمل على مستواها[4]. بالإضافة إلى ضرورة نشر هذه التقارير سواء بالنص على هذا الإجراء[5]أو بمبادرة سلطات الضبط[6]، وذلك يدعم مصداقية وتأثير هذه الهيئات في الرأي العام والفاعلين في مختلف القطاعات.

وهناك من يضيف إجراء حضور رئيس الهيئة أمام البرلمان لمناقشة تفاصيل التقرير عند الحاجة، مثلا عندما يتعلق الأمر بالتوصيات التي تقدمها هذه الأخيرة، كما يمكن أن يتعلق النقاش بالمحاور الكبرى للنشاط في السنة المقبلة بناء على مخطط استراتيجي الذي تضعه الهيئة في وثيقة العمل الخاصة بالسنة المقبلة. هذه المقترحات يمكن أن تفضي إلى رقابة سابقة ولاحقة، سابقة على نشاط السنة المقبلة ولاحقة على نشاط السنة الماضية[7].

---

[1] لم يوضح المشرع الجهة التي يرسل إليها التقرير في المادة 13 في فقرتها 11 من القانون رقم 2000-03.

[2] التي تنص" ترفع سلطة ضبط الصحافة المكتوبة سنويا تقريرا إلى رئيس الجمهورية والبرلمان تبين فيه نشاطها".

[3] M.-A. Frison-Roche, « comment fonder--», Op.Cit., pp.89-90.

[4] L. Schmid, « les outils techniques disponibles, les chois et les combinaisons », in M.-A. Frison Roche, les régulations économiques : --, Op.Cit., p.104.

[5] فما عدا سلطة ضبط الصحافة المكتوبة طبقا لنص المادة 43 من القانون العضوي وسلطة ضبط السمعي البصري طبقا لنص المادة 86 من قانون السمعي البصري التي اشترطت النشر خلال مدة 30 يوم ومجلس المنافسة طبقا لنص المادة 27 من القانون رقم 08-12 لم يركز المشرع الجزائري على إجراء النشر .

[6] ونجد هذه التقارير متاحة على مواقع هذه السلطات مثل: www.creg.gov.dz/ , www.arpt.dz/ , www.cosob.org/

[7] هذا الإجراء يحصل في بريطانيا كما سبق الإشارة في البحث، حيث قبل أن تبدأ الهيئة الضابطة في عملها للسنة المقبلة تقوم بوضع ما يسمى ب Regulatory Impact Assesment. أنظر: .../...

لقد تعددت التكييفات المطلقة على السلطات الإدارية المستقلة سواء على مستوى النصوص أو **الاجتهاد،** كما بقي الفقه مترددا بين إدماج هذه الهيئات في إطار السلطة التنفيذية، وتجاوزها الخاصية الإدارية بظهر أصالتها وتميزها بالنظر للاستقلالية التي تتمتع بها، ومع ذلك فقد أظهرت القواعد المستوحاة من النظام الأساسي لهذه الهيئات سواء فيما تعلق منها **بالجانب العضوي او الوظيفي،** أن استقلالية هذه الأخيرة تعرف درجات، فبعضها يعرف استقلالية متينة (وبالخصوص تلك الموجودة في الدول الغربية الأوربية أو الولايات المتحدة **الأمريكية)** ، وبعضها الآخر يعرف استقلالية هشة وبالخصوص في النظام الجزائري، ولا يمكن أن يكون غير ذلك في ظل نظم سياسية – دارية تتميز بهيمنة السلطة التنفيذية (الرئيس المشرع) والتي يمكن أن يكون هدفها من إنشاء هذه السلطات الاختفاء وراء وجه جديد للضبط الدولاتي حتى تؤسس مشروعية تدخلاتها التي فقدتها .

ومثلما ذكرت Marie-José Guédon أن **الاستقلالية لا تتوفر** فقط في النصوص بل يجب أن يبحث عنها الأعضاء وعن مصدرها، فاستقلالية الفكر والعقل لا تمنح وإنما هي مسألة سلوك، إرادة **ورفض للتبعية ومواجهة الضغوطات.** ومع ذلك لا يمكن إهمال **قواعد النظام الأساسي** التي تعد كحراس حامين للاستقلالية ومحرك لها حتى ولو كانت وحدها غير كافية لضمان هذه الأخيرة، على اعتبار أنه من الصعب في الغالب تحديد دقيق لتلك القواعد ومضمونها للوصول إلى تحديد الأمثل منها؟

…/…H.Delzangles, Op.Cit., pp. 456-457.

البـــاب الثانـــي: تــدخــل السلــطات الإداريـــة المستـــقلة في ظــل تعــدد وتنوع الصـــلاحيات "بين المشــروعية والفعــالية".

إن المصطلحات الأكثر شيوعا واستعمالا من طرف المشرع لتحديد مهام السلطات الإدارية المستقلة هي السهر، الإشراف، الرقابة، هذا يدل على أن هناك قاسم مشترك بين هذه المهام وهي رقابة احترام وتطبيق القواعد القانونية بمختلف أنواعها في القطاعات وضمان حقوق مختلف المعنيين بها، كما وصفهم أحد الفقهاء بمستعملي القطاع من متدخلين ومتعاملين أيا كانت صفاتهم أفرادا أو مؤسسات أو شركات، وذلك يتم في إطار وظيفة هذه الهيئات وهي الضبط بمعناه الذي يميز تدخلات هذه الأخيرة ويظم كل المهام السابقة[1].

من أجل الوصول إلى تحقيق هذه المهام وغيرها كان لزاما أن لا تنحصر الصلاحيات الممنوحة لهذه السلطات في إطار ضيق، وإنما كان من الضروري أن تمكن هذه الهيئات من مجموعة متنوعة ومتعددة من الصلاحيات تتمثل في السلطة التقريرية بنوعيها العامة التنظيمية وسلطة إصدار القرارات الفردية بالأساس، فكلا من هاتين الصلاحيتين تستخدمهما هذه الهيئات من أجل ضبط السوق بداية من فرض القواعد ثم الإشراف على ضمان احترامها وتطبيقها من طرف المتعاملين والمتدخلين في السوق أيا كانت صفاتهم، بالإضافة إلى القواعد التشريعية والتنظيمية الصادرة عن السلطة السياسية، وذلك في إطار عملها الرقابي في مختلف القطاعات، الذي يشمل مجموعة من الصلاحيات الأخرى التي تتمتع بها هذه الهيئات، وهي اختصاصات الفصل في النزاعات والتحكيم وسلطة توقيع العقوبات. وبين هذه وتلك توجد فئة من الصلاحيات توصف بالمرنة مقارنة بصرامة سابقتها تتمثل في سلطة إصدار التوصيات والآراء ووسائل أخرى للتدخل المشابهة، من أهم ميزاتها أنها مجردة من الإلزام، ومع ذلك تلقى صدى واسع في القطاعات التي تصدر فيها من طرف المعنيين بها من متدخلين ومتعاملين، أفرادا ومؤسسات بالنظر للخصوصيات التي تقدمها فئة السلطات الإدارية المستقلة.

وكما توصلنا في الفصل الثاني من الباب الأول إلى عدم وجود نموذج موحد للعناصر العضوية والوظيفية الذي تشترك فيه هذه الهيئات، فكذلك الأمر بالنسبة للصلاحيات[2]، حيث لا يوجد توزيع متجانس ومتناسق لمجموع الصلاحيات التي تتمتع بها هذه الهيئات. حيث يمكن التمييز بين فئتين كبيرتين في إطار هذه الأخيرة، فئة تتمتع بالصلاحيات الجوهرية والمهمة، والتي يمكن أن تتمثل في السلطة التقريرية بنوعيها التنظيمية والفردية المتجسدة في إطار رقابة السوق وسلطة فرض الجزاءات لتشكل ما وصفته الأستاذة Marie-José Guédon بالنواة الصلبة لفئة السلطات الإدارية المستقلة، ومن ناحية ثانية هناك الهيئات التي تملك سلطة التأثير والإقناع من خلال

---

[1] M.- J. Guédon, les autorités--, Op.Cit., p.88.

[2] كنا قد تركنا الاستفهام بالنسبة للاستقلالية في جانبها الوظيفي المهم والأساسي وهو المتعلق بالصلاحيات، لنكتشف مدى الاستقلالية التي تتمتع بها هذه الهيئات عند ممارستها لصلاحياتها، بمعنى عدم تبعيتها للسلطة التنفيذية ومجموعات المصالح خصوصا في إطار السلطة التنظيمية والعقابية.

تمتعها بصلاحية إصدار القواعد المرنة، بل وحتى هذا التقسيم ليس مطلقا على اعتبار أن بعض الهيئات تتمتع بالسلطة التنظيمية من دون العقابية[1].

إن أهمية وضرورة هذه الصلاحيات لا ترتبط فقط بتوسيع وتدعيم سلطة وقوة السلطات الإدارية المستقلة، ولكنها ترتبط بالمهام الموكولة لها وبالخصوص وظيفتي الضبط وتمكين الحقوق في مختلف القطاعات، حتى يكون تدخلها فعالا متلائما وكافيا لأداء هذه المهام، هذا من جهة، ومن جهة ثانية حتى تسمح بتمييز هذه الهيئات عن غيرها من الهيئات الكلاسيكية أو اللجان، وتتجاوز كونها مجرد هيئات استشارية أو رقابية[2]، لكنها من ناحية أخرى تطرح إشكالين رئيسين:

- ✓ الإشكال الأول يتعلق بمشروعية الصلاحيات المتعددة والمتنوعة الممنوحة لهذه السلطات ويتعلق الأمر بالخصوص بالسلطة التنظيمية والسلطة العقابية، ومدى تلاؤمهما مع نصوص القانون الأساسي في الدولة وهو الدستور، على اعتبار أن هذا الأخير قد حدد صاحبي السلطتين الأصليين وهما السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية في النظام الرئاسي[3] ورئيس الجمهورية والوزير الأول في النظام البرلماني بالنسبة للسلطة التنظيمية والقاضي بالنسبة للسلطة العقابية. بالإضافة إلى أن هذا التعدد واجتماع هذه الصلاحيات في يد هيئة واحدة يشكل في حد ذاته خطرا على الحقوق (فيما يتعلق بسلطة فرض القواعد والمعاقبة على مخالفتها أو التشريع والعقاب بصفة عامة)، ومساسا بالمبدأ الأساسي الذي يقوم عليه الدستور والنظام السياسي في الدولة وهو مبدأ الفصل بين السلطات. ومنه فإذا كانت هذه الصلاحيات الممنوحة لهذه الهيئات تفتقد للمشروعية، فكيف يمكن إيجاد الأسس تي تحدث التلاؤم بين التمتع بها وبين الأحكام والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني والسياسي في الدولة، بمعنى الوصول إلى تبرير غير المقبول؟ وقد تمثلت هذه الأسس، والتي سعى بالخصوص كل من القضاء والفقه الفرنسيين لإيجادها، في القراءة المرنة للنصوص والمبادئ وعلى رأسها مبدأ الفصل بين السلطات، ضرورة هذه الصلاحيات لأداء المهام في قطاعات مسها التركيب المتزايد للحياة الاجتماعية والاقتصادية، وعدم تلاؤم تدخلات الدولة في مواجهة الحقوق و ضبط القطاعات الاقتصادية، وهذا هو مفهوم المشروعية التي لا تتحقق بالتطابق المطلق بين الصلاحيات والنصوص، وإنما بإحداث التلاؤم بينهما بناء على معطيات ومبررات واعتبارات متعددة والتي يمكن أن نعبر عنها بالمشروعية البراغماتية[4].

---

[1] مثل اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات الفرنسية في ظل القانون رقم 78-17 المؤرخ في 1978/01/06 المتعلق بالإعلام الآلي، حيث لم تكن هذه اللجنة تتمتع إلا بصلاحية توجيه إنذارات للمعنيين والتبليغ عن الجرائم لدى الهيئات القضائية، أما بموجب القانون رقم 2004-201 المؤرخ في 2004/08/06 والمتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مواجهة معالجات المعلومات ذات الطبيعة الشخصية، فقد منحت هذه اللجنة صلاحيات عقابية أخرى مثل اتخاذ أوامر بتوقيف المعالجات، إقفال مصادر المعلومات والعقوبات المالية التي يمكن أن تصل قيمتها إلى 300000 يورو. ومجلس النقد والقرض في النظام الجزائري، أما مجلس المنافسة فيتمتع بالسلطة العقابية من دون التنظيمية كما سنفصل فيما يأتي في عناصر البحث الآتية.

[2] C.Teitgen-Colly, les autorités --, Op.Cit., p.22, 73.

[3] Ph. Ardant et M. Bertrand, Op.Cit., p. 313.

[4] أقصد بها إن صحت العبارة المشروعية المؤسسة على ضرورة إحداث التلاؤم مع التطورات والتحولات التقنية، الاقتصادية والتكنلوجية والتكيف مع تطور احتياجات السوق والحقوق المهددة.

✓ أما الإشكال الثاني فيتعلق بمدى فعالية هذه الصلاحيات في تمكين هذه السلطات من أداء المهام الموكولة لها، بمعنى مدى كفايتها وتلاؤمها مع المهام التي كلفت بها؟ وهل يمكن قياس هذه الفعالية بكم ونوع الصلاحيات الصارمة والمتمثلة في السلطة التقريرية بشكل عام بنوعيها التنظيمية و الفردية والعقابية بشكل خاص الممنوحة لهذه الهيئات؟ لنصل إلى أن سلطة إصدار القرارات الفردية بشكل عام و العقابية بشكل خاص والتي تدعم وتخدم بقدر أكبر فعالية تدخل هذه الهيئات سواء **على مستوى الضبط أو على مستوى □ك□ ا□قوق، كما نعطي الاعتبار** أيضا لوسائل القانون المرن بالنظر للتطور الحاصل في هذا المجال القانوني، وبالنظر لضرورة وأهمية هذا النوع من الوسائل التي تسمح لهذه الهيئات بالتدخل الدائم والمتابعة المستمرة لقطاعات تحت إشرافها حتى **من دون □تعها** حيات التقريرية والعقابية، على اعتبار أن الواقع يؤكد أنه ليست كل السلطات تتمتع بهذا التراكم للصلاحيات وإنما البعض منها فقط.

للإجابة على هذين الإشكالين الرئيسيين والتساؤلات الفرعية عنهما، ارتأيت تقسيم هذا الباب إلى فصلين أساس□: **الفصل الأ**ول يتناول الصلاحيات التقريرية والصلاحيات المرنة التي تتمتع بها السلطات الإدارية المستقلة، **أما الفصل** الثاني فيتناول الصلاحيات التنازعية والتي تتمثل في سلطة الفصل في النزاعات والسلطة العقابية.

الفصل الأول: تدخل السلطات الإدارية المستقلة بين صرامة الصلاحيات التقريرية ومصداقية الصلاحيات المرنة.

تتم وظيفة الضبط من ناحية بواسطة الصلاحيات الكلاسيكية المتميزة بالصرامة الناتجة عن عنصر الإلزام والمتمثلة بالأساس في السلطة التقريرية[1] بنوعيها النوع الأول السلطة التنظيمية، والمتمثلة في سلطة إصدار الأنظمة القرارات التنظيمية التي تهدف إلى ضبط القطاع بشكل مسبق وبصفة عامة. أما النوع الثاني فيتمثل في سلطة إصدار القرارات الفردية، والتي تهدف بصفة خاصة إلى ضبط حقوق النفاذ إلى مختلف المهن والنشاطات من خلال سلطة منح التراخيص والاعتمادات من جهة، والإشراف على ضمان احترام وتطبيق القواعد من طرف المتعاملين والمتدخلين وكل المعنيين بها في السوق، من خلال فرض رقابة دائمة ومستمرة على هذا الأخير، مع استخدام كل وسائل التحقيق التي تمنحها إياها قوانين إنشائها، والتصدي بموجب الصلاحيات التقريرية الممنوحة لها لوقف وإنهاء مختلف المخالفات الحاصلة والمكتشفة من طرفها لتصحيح الأوضاع من جهة ثانية. أما النوع الثاني فيتمثل في سلطة إصدار القواعد المرنة مثل التوصيات والآراء والمقترحات والخطوط التوجيهية، حيث تجد السلطات الإدارية المستقلة نفسها في حاجة إلى وسائل التدخل هذه والتي قد تعوض النقص الذي يميز تمتعها بالصلاحيات الصارمة، أو تسمح لها بالتدخل الدائم والمستمر في القطاع من خلال الوسائل السابقة الذكر ووسائل أخرى توصف بالشبه القانونية أو الغير الرسمية، والتي تمنح لهذه الهيئات السلطة التقديرية الواسعة لإصدارها في أي وقت تقدر ضرورة التدخل بواسطتها.

إن المفارقة الواضحة بين وسائل التدخل الأولى والثانية من حيث الطبيعة الإلزامية، تطرح فكرة التكامل بينهما لتفعيل المهام الموكولة لهذه السلطات، والتي تندرج في إطار وظيفة ضبط القطاعات وتمكين الحقوق فيها. فإلى أي مدى يتحقق هذا التكامل؟ خصوصا بالنظر لعدم تمتع كافة هذه السلطات بالقدر نفسه من الصلاحيات، مثل تلك التي تعمل في المجال الحقوقي في فرنسا، حيث نجد مثلا لجنة الاطلاع على الوثائق الإدارية والوسيط وغيرهما من الهيئات التي تتوسط بين الإدارة والمواطن لا تتمتع بوسائل تدخل فعالة في مواجهة الإدارة، باستثناء اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات التي تملك السلطة التنظيمية[2] مثل سلطات الضبط الأخرى مثلما سنرى لاحقا، والتي أصبحت تتمتع بصلاحيات عقابية جد مهمة من أجل تمكينها من تحقيق حماية فعالة للحق في احترام الحياة الخاصة ضد مخاطر الإعلام الآلي.

---

[1] هناك جانب أخر من سلطة إصدار القرارات الفردية التي تتجسد من خلال صلاحية الفصل في المنازعات وسلطة فرض العقوبات والتي ستكون موضوع الفصل الثاني من هذا الباب. والفرق بينهما أن النوع الأول من القرارات الفردية المتناول في هذا الفصل يندرج ضمن الصلاحيات الإدارية للسلطات الإدارية المستقلة، أما النوع الثاني فيندرج ضمن الصلاحيات التنازعية.

[2] تتعلق هذه السلطة التنظيمية على العموم بوضع القواعد المبسطة، نظامها الداخلي و الأنظمة النموذج لضمان أمن الأنظمة طبقا لقانون الإعلام الآلي 1978/01/06. أنظر:

N. Lenoir et M. Herbert, « la Cnil et le control de l'administration », **AJDA**, 20/12/1983, p.646.

من جهة أخرى طرحت مسألة منح هذه السلطة التنظيمية إشكالات التعارض مع الدستور الذي يمنح هذه السلطة لهيئتين أساسيتين في الدولة وهما رئيس الدولة والوزير الأول أو الرئيس وحده، فكيف يمكن للمشرع أن يمنح هيئة أخرى غير هاتين السلطتين هذه الصلاحية؟ وما هي الأسس والمبررات التي كرسها القضاء الفرنسي والأمريكي لإحداث التوافق بين هذا المنح والدستور؟ كيف يمكن أن تكون الوسائل المرنة فعالة في أداء السلطات الإدارية المستقلة لمهامها مع أنها تفتقد للعنصر الجوهري لقوتها ؟

للإجابة على هذه الإشكالات الأساسية ارتايت تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين اثن□: ا□بحث الأول يتناول السلطة التقريرية ا□منوحة للسلطات الإدارية ا□ستقلة بنوعيها التنظيمية والفردية، والمبحث الثاني يتناول صلاحية هذه السلطات في إصدار القواعد المرنة.

المبحث الأول: السلطة التقريرية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة .

تتم وظيفة ضبط القطاعات من خلال آليتين أساسيتين متكاملتين، الآلية الأولى تتمثل في القواعد العامة التي تتنوع إلى قواعد تشريعية وتنظيمية صادرة عن السلطة السياسية وأنظمة صادرة عن السلطات الإدارية المستقلة ذاتها. توضع هذه القواعد من أجل تنظيم النشاطات المختلفة في القطاعات، وتحتاج هذه الأخيرة من أجل تطبيقها وتجسيدها على أرض الواقع إلى نوع أخر من القرارات وهي القرارات الفردية، والتي تسمح للسلطات الإدارية المستقلة المتدخلة مباشرة في القطاعات لمواجهة الوضعيات الخاصة وتحقيق التوازنات الفعلية. وتنقسم هذه القرارات إلى فئتين، فئة أولى تظم القرارات التي تتدخل بموجبها هذه الهيئات بهدف رقابة دخول السوق أو النفاذ إلى مختلف المهن والنشاطات، وتتجسد في شكلين أساسين هما التراخيص والاعتمادات، وفئة ثانية تستطيع بواسطتها هذه الهيئات ضمان إشرافها على السوق ورقابتها له، لكن هذه المهمة تتطلب توفر مجموعة من المعطيات والشروط تتلخص في ثلاث أساسية هي: ضمان حصول هذه الهيئات على المعلومة الصحيحة والدائمة، امتلاك صلاحيات التحقيق اللازمة للوصول إلى اكتمال وصحة المعلومات لديها، وأخيرا امتلاك صلاحيات التدخل لتصحيح الأوضاع الغير مشروعة والمتمثلة بالأساس في توجيه الإنذارات والأوامر للمعنيين بتلك التصرفات[1].

لكن الملاحظ أن سلطة فرض الأنظمة لم يمنحها المشرع إلا لعدد محدود من السلطات الإدارية المستقلة، في مجالات محدودة وبمضمون محدد مع تباين ذلك بين هذه الهيئات ، مع خضوعها في إصدارها لهذه الأنظمة لنوعين من الرقابة، رقابة السلطة التنفيذية من خلال مصادقة أو موافقة الوزير المعني في القطاع على هذه الأخيرة ورقابة القاضي عليها. ومع ذلك يبقى منح هذه السلطة يثير إشكالا بالخصوص في مواجهة بعض الأحكام الدستورية، لاعتبارها تمس بالسلطة التنظيمية الممنوحة بالدستور لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول. فكيف تم تجاوز هذا التعارض؟ وهل تعني هذه الحدود أن السلطة السياسية لا تريد توسيع مجال هذه السلطة، وهذا معناه نها تريد المحافظة على اختصاصها السيادي التنظيمي، وعدم التنازل عنه إلا في أضيق الحدود وفي القطاعات التي تفرض ضرورة ترك هذه المسألة من اختصاص السلطات المستقلة وعلى رأسها قطاع البنوك والبورصة والاتصالات؟ وبالاستقلال عن مسألة منح السلطة التنظيمية، فإن العديد من السلطات سواء تلك التي تملك السلطة التنظيمية أم لا، قد منحها المشرع صلاحيات إصدار القرارات الفردية لرقابة السوق والإشراف عليه، والمتمثلة بالأساس في سلطة إصدار الأوامر وتوجيه الإعذارات والأوامر، فما مدى فعالية هذه الوسائل في تصحيح الأوضاع غير المشروعة، وهل تم تعميمها على كل السلطات؟ للإجابة على هذه الإشكالات ارتأيت تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين، المطلب الأول يتضمن السلطة التنظيمية و المطلب الثاني يتناول سلطة إصدار القرارات الفردية.

[1] J. Chevallier, « réflexions --», Op.Cit.

المطلب الأول: السلطة التنظيمية حكر على عدد محدود من السلطات الإدارية المستقلة.

في غالبية الأنظمة البرلمانية والمختلطة يوزع الدستور السلطة التنظيمية بين رئيس الدولة والوزير الأول[1].

ب فقهاء القانون الإداري السلطة التنظيمية على أنها السلطة التي تملكها بعض الهيئات الإدارية في الدولة لوضع تدابير أو قواعد عامة ومجردة قد تكون وطنية وقد تكون محلية، قد نحها الدستور وقد نحها القانون[2].

ومن بين الهيئات التي منحت هذه السلطة بموجب التشريع هي السلطات الإدارية المستقلة، لكن إرادة المشرع اتجهت إلى منح **عدد محدود** من هذه الهيئات هذه السلطة بمضمون محدد وفي مجالات محددة. وبالرغم من اعتبار أن منح السلطة التنظيمية لهذه الهيئات **يعد ضرورة** في إطار البحث عن طريقة لتنظيم وسيط بين السلطة السياسية مصدرة القواعد والواقع، ولأقلمة وتكيف الأنظمة مع التطور التقني، والذي يمنحها فعالية حقيقية بتمكينها من وضع قواعد قانونية لضمان السرعة والفعالية[3]، لأن الخبراء وحدهم يملكون الاختصاصات الكافية لسد هذه اجة لوضع هذا التنظيم الدقيق والائم[4]، فإن هذا المنح لم يسلم من المعارضة على أساس أن ذلك يمكن أن يؤدي إلى تجريد السلطات الدستورية التي منحها الدستور هذه السلطة وهما رئيس الدولة والوزير الأول من صلاحياتهما السيادية[5]، ومنه عدم توافقها مع أحكام هذا الأخير؟

---

[1] يعود الاختصاص التنظيمي في النظام الجزائري لكل من رئيس الجمهورية في المجالات الغير المخصصة للقانون وهو ما يسمى بالمجال التنظيمي استقل عن طريق المراسيم الرئاسية، والوزير الأول الذي منحه الدستور مجال تنفيذ القوانين والتنظيمات عن طريق المراسيم التنفيذية طبقا لنص المادة 125 وادة 85 فقرة 3 من دستور 1996 (عدلة بالتعديل الدستوري لسنة 2008 بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15 تضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 63 بتاريخ 2008/11/16). أنظر:

محمد صغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002، ص ص.109، وناصر لباد، الوجيز --، رجع السابق، ص ص. 104-105، و

R. Zouaimia et M-Ch. Rouault, Op.Cit., pp.51-52.

أما في النظام الفرنسي فقد وزع الدستور المجال التنظيمي المستقل بين رئيس مهورية والوزير الأول، بينما يعود اختصاص تنفيذ القوان والتنظيمات للوزير الأول طبقا لنصي ادت 13، 21 وادة 37 من دستور 1958. أنظر:

R. Chapus, droit administratif général, T.1, 14ème éd., Montchrestien, Paris, 2000, p.65.

[2] يملك الوزراء السلطة التنظيمية بواسطة نص تشريعي أو تنظيمي، حيث يمكن للوزير الأول تفويض جزء من صلاحياته التنظيمية للوزراء.أما موعات المحلية فتتمتع بالسلطة التنظيمية بواسطة قوانين إنشائها في الحدود الإقليمية لها. وقد منحت المجموعات المحلية في النظام الفرنسي سلطة إصدار القرارات التنظيمية وجب التعديل الدستوري لسنة 2003 لكنها سلطة تابعة ومحدودة. انظر:

G. Dupuis et M.-J.Guédon et P. Chrétien, droit administratif, 12ème éd., Dalloz, Paris, 2011, pp.177-180, et R. Zouaimia et M- C. Rouault, Op.Cit., pp.51-58.

[3] R. Zouaimia, les autorités de régulation indépendantes face--, Op.Cit., p.22.

[4] J.- J. Daigre, « ombres --», Op.Cit., pp. 7-8.

[5] بل إن أحد نواب المعارضة في الجمعية الوطنية الفرنسية اعتبر أن منح اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات الاختصاص التنظيمي هو تجريد للجمعية الوطنية من صلاحياتها التي منحها إياها الدستور بموجب المادة 34 منه، وهي وضع القواعد تعلقة بضمان ريات ورقابة قطاع أساسي ومهم. أنظر:

C.Teitgen-Colly, « les instances --», Op.Cit., pp.160-161.

إذا كانت هذه القرارات التنظيمية تصدر في مجالات تتقاطع حتما مع اختصاصات الحكومة، فهل يمكن اعتبار هذه السلطة منافسة[1] للسلطة التنظيمية للوزير الأول، أم هي مجرد سلطة تابعة وفرعية ومحدودة بحكم خضوعها للمصادقة من طرف الوزير المعني؟ وهل يعد هذا الإجراء انتقاصا من استقلالية هذه السلطات؟ أم تأتي المصادقة في إطار المحافظة على وحدة السياسة الوطنية. وبالرغم من الاستقلالية المعترف بها لهذه السلطات إلا أنها تبقى خاضعة لرقابة القاضي فيما يتعلق بهذه القرارات.

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين أساسين، الفرع الأول يتناول مدى مشروعية منح السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة خصوصا في مواجهة نصوص الدستور. أما الفرع الثاني فيتناول حدود هذه السلطة التنظيمية من حيث مضمونها ومجالاتها وطبيعتها التابعة والمقيدة من حيث مدى خضوعها لرقابة الوزير المعني والقاضي.

الفرع الأول: مشروعية السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة.

إن مسألة مشروعية السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة تظم نقطتين هامتين تتعلق الأولى بمصدر المنح[2]، أي ضرورة استناد هذه السلطة إلى النصوص القانونية المنشئة لهذه الهيئات، بمعنى أن المشرع وهو الذي يملك صلاحية إنشاء هذه الهيئات، فهو المخول صراحة لمنح هذه السلطة وهذا في حد ذاته يعد أساسا لتأكيد مشروعيتها، لكن قد يحدث وأن تخرج بعض هذه الهيئات في ممارستها لهذه السلطة عن هذا المبدأ. أما النقطة الثانية فتتعلق بضرورة إيجاد الأسس والعناصر التي تحدث التلاؤم بين منح السلطة التنظيمية لهذه الهيئات ونصوص الدستور التي منحت هذه السلطة لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول، بمعنى أنه لا يجب أن يتجاوز المشرع عند منحه هذه السلطة الحدود التي رسمها الدستور للسلطة التنظيمية الأصلية أو العامة .

تساءل الكثير من الفقهاء عن مسألة مشروعية هذا المنح، على أساس أن هذه الهيئات غير منتخبة من طرف الشعب وغير مسئولة سياسيا أمام البرلمان[3]. فكيف أسست مشروعية منحها هذه السلطة؟

أولا: الأساس التشريعي لمنح السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة.

منحت السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة بواسطة قوانين إنشائها في كل النظم المقارنة التي تطرقنا لها من قبل[4]، ولكن لم تمنح هذه السلطة لكل هذه الهيئات ، حيث منحها المشرع الجزائري لكل من مجلس

---

[1] Ph. Luppi, « l'unité du pouvoir réglementaire du premier ministre et son caractère ab.innitio », **AJDA**, 10/09/2007, pp.1643-1644.

[2] M.A.Frison-Roche, « étude --», Op.Cit.

[3] A. Hacquet, « le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes réflexions sur son objet et sa légitimité », **RDP**, n°2, 2008, p.394.

[4] وهي الفرنسي بالأساس، الأمريكي، الاسباني، الألماني باستثناء البريطاني على اعتبار التنوع الذي يميز مصادر إنشاء هذه السلطات من القانون إلى القرارات الوزارية. أنظر:

Conseil d'Etat, Op.Cit., pp. 401-405.

النقد والقرض، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، لجنة ضبط الكهرباء والغاز وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وسلطة ضبط الصحافة المكتوبة وسلطة ضبط السمعي البصري . وقد تم في فرنسا منحها أيضا للسلطات الإدارية المستقلة نفسها تقريبا[1]. أما في الولايات المتحدة الأمريكية فمعظم سلطات الضبط تملك السلطة التنظيمية والتي منحت لها أيضا بموجب قانون صادر عن الكونجرس[2].إن منح هذه السلطة بموجب نص تشريعي يستند للمبررات نفسها تقريبا المتعلقة بمنح المشرع سلطة إنشاء هذه السلطات، وبالرغم من ذلك فقد لقيت بعض الاعتراضات من طرف بعض الفقهاء الفرنسيين بسبب الاختلاف بينهم حول الطبيعة القانونية لهذا المنح، بالإضافة إلى وجود بعض النماذج الخاصة التي خرجت عن هذا المبدأ سواء بالنسبة للجنة عمليات البورصة في فرنسا أو بعض السلطات الضابطة في الجزائر.

1/ طبيعة منح المشرع السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة، تفويض أم تأهيل؟

يمكن اعتبار المادة 34 من الدستور الفرنسي والتي تقابلها المادة 122 من الدستور الجزائري والتي تحدد كلاهما مجالات التشريع للبرلمان، ومن بينها وضع القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة وغيرها من المجالات التي تم ذكرها سابقا[3]، مبررا يفرض منح المشرع السلطة التنظيمية لهذه الهيئات. على اعتبار أن هذه الأخيرة تضمن وظيفة ضبط القطاعات الحساسة مثل قطاع الاتصالات، المعلوماتية والقطاعات الاقتصادية التي دخلت غمار المنافسة والتي تحتك فيها حقوق الأشخاص وكذا القطاعات المالية ، ومنه يمكن التأكيد على أن السلطة التنظيمية الممنوحة لهذه الهيئات تجد أساسا لها في النص التشريعي المانح.

ولكن اعتبر بعض الفقه أن المشرع الذي منح له الدستور اختصاصا، يجب أن يؤديه ولا يسمح له أن يفوضه للحكومة أو هيئات أخرى إلا إذا سمح له هذا الأخير بذلك[4]، ومنه ستكون كل النصوص التي فوضت لهيئات أخرى غير الحكومة اختصاص وضع أحكام كان من المفروض أن توضع بالقانون، في غياب ترخيص دستوري بالتفويض غير مشروعة. لكن أكد جانب آخر من الفقه على أنه يمكن الاعتراف للمشرع بهذا المنح على اعتبار ما لتلك السلطة من أهمية، بشرط أن تكون محددة مثلما سنفصل لاحقا. واعتبار هذا المنح تاهيلا

[1] من أهمها سلطة الأسواق المالية بموجب قانون 2003/08/01، سلطة ضبط الاتصالات الالكترونية والبريد بموجب قانون 2005/05/20 ولجنة ضبط الطاقة بموجب قانون 2003/01/03، سلطة الأمن النووي ولجنة التنظيم البنكي والمالي، اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات، المجلس العالي للسمعي البصري. انظر:

A. Hacquet, Op.Cit., pp.395-396, et Q. Eupron, « le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », **RFDA**, septembre-octobre, 2011, p.1009.

[2] J.-C.oderzo, Op.Cit., pp.271-272, E. Zoller, Op.Cit., pp.764-765, et F. Moderne, Op.Cit., pp.194-197.

[3] راجع المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول.

[4] والدستور الفرنسي يسمح للبرلمان بتفويض بعض اختصاصاته للحكومة وليس لغيرها لتضع قواعد في المجال التشريعي طبقا لنص المادة 38 منه، وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 46/71 المؤرخ في 1972/01/20 أن الشرط الأساسي في صحة التفويض التشريعي وجود نص في الدستور يسمح به. ويعتبر هذا المبدأ ضمانة للمواطنين ضد التعسف والفوضى. أما في النظام الجزائري فلا يوجد مثل هذا التفويض التشريعي.انظر:

C.Teitgen-Colly, « les instances --», Op.Cit., p.165.

وليس تفويضا، لأن التفويض في هذه الحالة **يعد** غير دستوري لأن الدستور لم يسمح به، بالإضافة إلى أن المشرع عندما منح السلطات الإدارية المستقلة السلطة التنظيمية فهو لم يتنازل أو يفوض لها عن اختصاص، وإنما **منحها** الأهلية لوضع القواعد التي تسمح بتطبيق القانون[1].

وقد اعتبر المجلس الدستوري في قراره رقم 248/88 في الحيثية رقم 15 منه، أن السلطة التنظيمية الممنوحة من طرف المشرع للسلطات الإدارية المستقلة ليست متعارضة مع الدستور، إذ لا يعتبر المشرع في هذه الحالة أنه قد تنازل عن اختصاصه بتفويضها إياه، إذن فقد تم استبعاد فكرة التفويض من طرف المجلس الدستوري الفرنسي، الذي أثار فكرة التأهيل l'habilitation الممنوح من طرف المشرع من أجل وضع قواعد تسمح بتنفيذ القانون[2]. وينطبق المنطق السابق نفسه على طبيعة السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة في النظام الجزائري، على اعتبار أن تفويض البرلمان لسلطاته للحكومة أو هيئة أخرى غير مرخص به دستوريا. لكن يختلف هذا المنطق في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث يتم منح الوكالات المستقلة سلطة وضع القواعد (الأنظمة) بواسطة تفويض تشريعي. وقد اعترفت المحكمة العليا بدستورية هذا التفويض بشرط أن يضع حدودا لهذا الأخير. فكل وكالة تنشأ بقانون من طرف الكونجرس، يحدد هذا الأخير موضوع التفويض وشروطه [3]، أي الخطوط العريضة التي تعمل في إطارها هذه الوكالات، وتبقى هذه الحدود خاضعة لرقابة القاضي من حيث مدى احترام هذه الوكالات لتلك الحدود[4].

2/ منح السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة بقانون إنشائها " تكريس المبدأ لم يقص إمكانية الخروج عليه".

منح المشرع الجزائري عددا من السلطات الإدارية المستقلة السلطة التنظيمية بقانون إنشائها:

- فبالنسبة لمجلس النقد والقرض، فقد منح بصفته سلطة نقدية سلطة إصدار مجموعة من القواعد التطبيقية للقانون في شكل تنظيمات وذلك من خلال نص المادة 62 من قانون النقد القرض الصادر بالأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04[5] بموجب نص المادة 06 من هذا الأخير. كما منح سلطة تنظيمية بموجب القانون رقم 07-01 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض[6] لوضع القواعد المتضمنة تكوين ومنح الاعتماد لمثل تلك التعاونيات طبقا لنص المادة 7 منه.
- بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فقد منحت سلطة تنظيمية عامة ترتبط بتنظيم سوق القيم المنقولة الخاضع لرقابتها طبقا لنص المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدلة بموجب نص المادة 14 من

---

[1] C.Teitgen-Colly, « les instances --», Op.Cit., p.165.

[2] Ibid., p.167.

[3] كما سبق تفصيله في المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول.

[4] E.Zoller, O.p.Cit., p.768, et H.Delzangle, Op.Cit., pp.59-63.

[5] المؤرخ في 2010/08/26 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد50 بتاريخ 2010/09/01.

[6] المؤرخ في 2007/02/27 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج.ر عدد15 بتاريخ 2007/02/28.

القانون رقم 03-04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة كما أنها تختص بوضع القواعد ذات التطبيق المهني المفروضة على الوسطاء في عمليات البورصة والمتدخلين في السوق[1].

- بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية فقد منحتها المادة 13 من القانون رقم 2000-03 المحدد للقواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية صلاحية تنظيمية متعلقة بتحديد المواصفات والمقاييس الواجب توافرها في تجهيزات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، كما تختص بصلاحية وضع الشروط الخاصة في مجال إنشاء واستغلال الشبكات أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص، أما المادة 64 من القانون نفسه فقد منحتها سلطة وضع الشروط المتعلقة بإنشاء أو استغلال أو تقديم الخدمات البريدية الخاضعة لنظام الترخيص.
- بموجب القانون العضوي المتعلق بالإعلام رقم 12-05 وبالخصوص نص المادة 40 منه، منحت سلطة ضبط الصحافة المكتوبة سلطة تنظيمية تتعلق بوضع القواعد والشروط المرتبطة بالمساعدات المقدمة من طرف الدولة لأجهزة الإعلام والسهر على توزيعها.
- منح القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري رقم 14-04 بموجب المادة 55 منه لسلطة الضبط سلطة تنظيمية لوضع القواعد المتعلقة ببث البيانات ذات المنفعة العامة الصادرة عن السلطات العمومية.
- بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز فتملك سلطة تنظيمية بموجب المادة 115 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات في فقراتها 22-23-25.
- أما مجلس المنافسة وطبقا لنص المادة 34من قانون المنافسة[2]، فقد منح سلطة إصدار التدابير في شكل أنظمة ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة[3].

لم تمنع هذه النصوص بعض السلطات من تجاوز القانون وذلك بمنح نفسها سلطات تنظيمية فعلية بسبب الفراغات التي لم يقم المشرع بسدها، بالرغم من التعديلات المتتالية لقوانين إنشاء هذه الهيئات إلا استثناء.

- فبخصوص لجنة ضبط الكهرباء والغاز، فقد منحت نفسها اختصاصا تنظيميا في مجال تطبيق القانون لتحديد شروط وكيفية منح التراخيص لإنجاز استغلال القنوات المباشرة للكهرباء والغاز من دون أساس قانوني[4]. وقد كان الأستاذ زوايمية[5] منطقيا في رفضه اعتبار هذا المنح تفويضا في التفويض من الوزير الأول، على أساس أن القانون

---

[1] طبقا لنص المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدلة والمتممة بالمادة 15 من القانون رقم 03-04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

[2] الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة والمتممة بالمادة 18 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة.

[3] المنشأة بالمرسوم التنفيذي رقم 11-242 المؤرخ في 2011/07/10 المتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة والمحدد لمضمونها وكيفيات إنشائها، ج.ر عدد 39 بتاريخ 11/07/13 طبقا لنص المادة 4 منه.

[4] وقد صدر القرار التنظيمي رقم ق/ 04-07 /ل م المؤرخ في 2007/12/24 يحدد شروط وكيفيات منح التراخيص لانجاز واستغلال الخطوط المباشرة للكهرباء وقنوات الغاز المباشرة. أنظر موقع سلطة الضبط على الانترنت:

www.creg.gov.dz/

[5] R. Zouaimia, les instruments --, Op.Cit., pp.113-114.

الذي منح هذا الأخير صلاحية التنفيذ لم يسمح له بتفويضها بالرجوع لنص المادة 16 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات[1]. والغريب في الأمر أن اللجنة أشارت في قرارها المذكور إلى المادتين 16 و115 من القانون رقم 02-01 لتأسيس هذا القرار، مع أنه لا المادة 16 ولا المادة 115 تتعلق بصلاحية إصدار القرارات التنظيمية في غير هذا المجال وأن ذلك يعد مجرد تقليد لنظيرتها الفرنسية لجنة ضبط الكهرباء (الطاقة) التي تتمتع بهذه الصلاحية بموجب المادة 37 من قانون 2000/02/10[2].

– : للجنة المصرفية، فقد منحت هي الأخرى لنفسها صلاحية تنظيمية في المجال التأديبي من دون سند قانوني، وفي غياب نصوص قانونية واضحة في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، والتي تنظم كيفية سير الإجراءات التأديبية للأشخاص المتابعين أمام اللجنة، وبالخصوص تلك المتعلقة بحقوق هؤلاء لاسيما ما يتعلق منها بحقوق الدفاع أو حق الاطلاع على الملف ومبدأ المواجهة[3]، بإصدارها نظامها الداخلي[4] والذي عد غير مشروع. ولكن المشرع تدارك الأمر بصدور الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 10/08/26 المعدل والمتمم للأمر 03-11 من خلال نص المادة 114 مكرر التي تضمنت إجراءات سير الدعوى التأديبية، وألغت بذلك كل النصوص الموجودة في النظام الداخلي المتعلقة بتلك الإجراءات وبذلك تكون اللجنة قد جردت من سلطتها التنظيمية تلك.

– في السياق نفسه تقريبا قامت سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية من دون الاستناد إلى قانون إنشائها، الذي غابت فيه النصوص المحددة لطرق وكيفيات تطبيق النص التشريعي المتعلق بالخصوص بحقوق الأشخاص المتابعين أمام السلطة أو أطراف النزاع الخاضع لإجراء التحكيم أمامها، وبالخصوص ما تعلق منها بحقوق الدفاع وحق الاطلاع على الملف، بمنح نفسها صلاحية إصدار قواعد تنظيمية تتعلق بتحديد الإجراءات المطبقة على النزاعات في مجال التوصيل أو الربط البيني وفي حالات التحكيم[5].

[1] والتي تنص على أن:" إجراء منح تراخيص الاستغلال ولاسيما شكل الطلب...محددة عن طريق التنظيم" وبالفعل صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-428 المؤرخ في 2006/11/26 المحدد لإجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج.ر عدد 76 بتاريخ 2006/11/29، ولكنه لم يشر في نصوصه إلى إمكانية تفويض هذا الاختصاص من الوزير الأول إلى غيره سواء لجنة ضبط أو سلطة أخرى.

[2] J. Lefebre, « le pouvoir réglementaire a géométrie variable », in N. Décoopman, le désordre des autorités --, Op.Cit., p.104.

[3] باستثناء مانصت عليه المادة 111 من الأمر رقم 03-11 من أن اللجنة تقوم عند مخالفة بنك أو مؤسسة مالية قواعد سير المهنة بإعلام مسيري هذه الأخيرة بإجراء تقديم تفسيراته من دون تمكينه من الاطلاع على الملف.

[4] والذي صدر بموجب القرار رقم 04-05 المؤرخ في2005/04/20 المتضمن قواعد تنظيم وسير اللجنة المصرفية (غير منشور). أنظر الهامش رقم 1، ص. 185و

R.Zouaimia, les autorités de régulation financière --, Op.Cit., p.83, et R.Zouaimia, « réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes », **revue critique de droit et sciences politiques**, n°2, 2011, p.36.

[5] بموجب قرارها رقم 08/س خ/ر م/2002، المتعلق بالإجراءات في حالة النزاع المتعلق بالربط البيني وكذلك في حالة التحكيم. راجع موقع سلطة الضبط على الانترنت،

www.arpt.dz/

وبالرغم من أن صمت المشرع وإهماله في تنظيم مثل هذه المسائل بالرغم من أهميتها، هو ما دفع سلطات الضبط إلى التدخل والحلول محله لسد هذه الفراغات القانونية، فلا يمكن أن يكون ذلك مبررا لاعتبار القرارات لتنظيمية التي أصدرتها كل من سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية أو لجنة ضبط الكهرباء أو اللجنة المصرفية مشروعة، وذلك لكونها معيبة بعيب عدم الاختصاص[1]، ويبرز هنا دور القاضي في إلغاء مثل هذه الأنظمة عندما يكون ذلك متاحا وممكنا[2]. وكان حري بالمشرع الجزائري وهو يقتبس من النصوص الفرنسية أن لا في ترك هذه الثغرات القانونية وأن يتبع نهج هذا الأخير في عنايته بتلك النصوص، حيث لم يترك المجال لتلك السلطات سواء للحلول محل المشرع أو لمنافسة السلطة التنظيمية للوزير الأول الممنوحة له بموجب الدستور، وذلك لا ينفي تركه عندما يريد ذلك هامشا من السلطة التقديرية لهذه الهيئات بمنحها الصلاحية عامة قابلة للتفسير من طرفها[3].

اعتبر أحد الفقهاء أن ضرورات المشروعية تحتم منح السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة بواسطة قانون صادر عن البرلمان ممثل الشعب[4]،و لذلك اعتبرت السلطة التنظيمية التي منحت للجنة عمليات البورصة الفرنسية بموجب المرسوم التنفيذي المؤرخ في 1968/01/03 من دون الإحالة إليه بنص الأمر رقم 67-833 المؤرخ في 1967/09/28 المنشئ لها والذي لم يمنحها إياها، استثناءا على المبدأ السابق[5]، في سبيل تحقيق هدف محدد وهو ضمان سير بورصة القيم وإيجاد حل سريع لذلك الفراغ وتبسيط طرق التدخل القانونية[6].

ثانيا: توافق منح السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة مع الدستور.

إذا كانت السلطة التنظيمية عموما حكرا على السلطة التنفيذية ممثلة في الرئيس كما هو الحال عليه في النظام الرئاسي في الولايات المتحدة الأمريكية، وموزعة بين رئيس الدولة والوزير الأول مثل ما هو عليه الأمر في الأنظمة البرلمانية والمختلطة أو الشبه رئاسية كالنظام الفرنسي والجزائري، فكيف يمكن قبول منح سلطة أخرى غير هذه الأخيرة وهي السلطات الإدارية المستقلة السلطة التنظيمية مثلما تم تفصيله أعلاه، من دون أن يشكل ذلك

---

[1] وهو رأي الأستاذ زوايمية وأنا أتفق معه تماما.

[2] ولكن ذلك لم يحدث.

[3] J. Lefebre, Op.Cit., p.103.

[4] والذي اعتبر أن السلطة التنظيمية لهذه الهيئات لا تتمتع بدرجة عالية من المشروعية الديمقراطية لأنها غير ممارسة لا من طرف البرلمان ولا من طرف الحكومة. انظر:

A.Hacquet, Op.Cit., p.413, et M.-A Frison-Roche, « comment fonder--», Op.Cit., p.88-90.

[5] ولكن المشرع الفرنسي تدخل فيما بعد بموجب القانون رقم 85-1321 المؤرخ في 1985/12/14 المعدل والمتمم للأمر رقم 67-833، ثم تلاه القانون رقم 89-531 المؤرخ في 1989/08/02 المتعلق بضمان أمن وشفافية السوق المالي الذي أكمل الصلاحية التنظيمية للجنة بموجب المادة 6 مكرر منه، ثم القانون المؤرخ في 1996/07/02 بموجب المادة 42 منه. أنظر:

J.-C.Oderzo, Op.Cit., pp.273-283.

[6] وذلك كان اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 1985/02/08 والذي قرر بموجبه أنه يمكن أن يصدر مرسوما من دون الإحالة إلى السلطة التنفيذية من طرف السلطة التشريعية، والذي يمكنه أن يكمل القانون تلقائيا ولكن يبقى ذلك استثناءا لتحقيق هدف محدد. أنظر: المرجع نفسه.

تعديا على تلك النصوص وخروجا على الشرعية الدستورية؟ هل تم اعتماد تفسير معين لنصوص الدستور المانحة للسلطة التنظيمية لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول لإيجاد التوافق بينها وبين منح السلطات الإدارية المستقلة هذه السلطة ؟كيف تعامل القضاء الفرنسي والأمريكي مع المسألة؟ وكيف كان منطقه في قبولها؟

لقد أثارت مسألة منح السلطات الإدارية المستقلة السلطة التنظيمية نقاشات واعتراضات من جانب الفقه، لكن الأمر انتهى عند واقع فرض نفسه على أساس بعض الضرورات والمعطيات المتعلقة بمنح سلطات أخرى غير رئيس الدولة والوزير الأول السلطة التنظيمية مثل الوزراء.

1/ المشروعية الدستورية لمنح السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة "بين تردد الفقه وحسم القضاء ".

أثارت السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة إشكالا في مواجهة نص المادة 21 من الدستور الفرنسي المتعلقة بالسلطة التنظيمية الممنوحة للوزير الأول، بالرغم من السوابق المكرسة في مجال منح السلطة التنظيمية لهيئات أخرى مثل الوزراء الذين لم يشملهم الدستور في مجال منح السلطة التنظيمية، ولا الهيئات الإقليمية ولا العديد من الهيئات الأخرى[1].

وقد انقسم الفقه الفرنسي بين مؤيد لتبني تفسيرا ضيقا لنص المادة 21 من الدستور، ومنه رفض هذا المنح، وما بين مؤيد لتبني تفسيرا واسعا ومنه قبول هذا المنح. فمؤيدي التفسير الضيق خلصوا إلى عدم دستورية منح السلطة التنظيمية لغير الوزير الأول من دون تفويض من صاحب الاختصاص الأصلي[2]، و اعتبر الفقيهين Georges Vedel وPierre Delvolvé أن النظام الدستوري الفرنسي يشكل ازدواجية إدارية بناء على نصي المادتين 13 و21 من الدستور اللتين توزعان السلطة التنظيمية بين رئيس الدولة والوزير الأول، ولكن بالرغم من هذا الاحتكار إلا أنه لا يجب إهمال عدد آخر من الهيئات الإدارية التي تتمتع في إطار نشاطها بسلطة إصدار التنظيمات[3]. أما البعض الآخر فاعتبر هذا المنح للسلطة التنظيمية تفتيتا لسلطة الدولة وتجريدا للحكومة من بعض اختصاصاتها التنظيمية[4].

---

[1] ففيما يتعلق بالسلطة التنظيمية للوزير صدر قرار عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1936/02/07 "l'arrêt Jamart" أكد فيه أن الوزير يتمتع بسلطة تنظيمية حتى ولو لم يمنحه إياها نص تشريعي، مثله مثل رؤساء المصالح لإصدار تدابير ضرورية للسير الحسن للإدارة الواقعة تحت إشرافهم. أما ما يتعلق بالسلطة التنظيمية للهيئات المحلية فقد أثار بشأنها أحد الشيوخ سنة 1979 بمناسبة مناقشة مشروع القانون المتضمن تطوير مسؤولية المجموعات المحلية اعتراضه على أساس عدم إمكان البرلمان تعديل نصوص الدستور وبالخصوص نص المادة 21 التي تمنح السلطة التنظيمية للوزير الأول. أنظر:
C.Teitgen-Colly, « les instances --», Op.Cit., p.171.

[2] حيث تنص المادة 21 " أن الوزير الأول يمارس السلطة التنظيمية مع مراعاة أحكام المادة 13(التي تمنح السلطة التنظيمية لرئيس الدولة). ويمكن أن يفوض جزءا منها لأحد الوزراء" ولذلك فقد اعتبر البعض بخصوص السلطة التنظيمية الممنوحة للجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات، أن القانون 17/78 المتعلق بالإعلام الآلي قد منح الصلاحية التنظيمية لهذه الأخيرة بموافقة الحكومة التي يمكنها إعمال إجراء التفويض بموجب نص المادة 37 في فقرتها الثانية من الدستور. أنظر:

N. Lenoir, Op.Cit., p.646.

[3] J.-C.Oderzo, p.285.

[4] L. Boy, « normes », www.reds.msh-paris.fr/communication/textes/boy1.htm, p.4.

لقد أحدثت المفارقة بين هذا التفسير الصارم للنص الدستوري والواقع الإداري الذي يتضمن منح سلطات أخرى غير الوزير الأول سلطة تنظيمية مثل الوزراء، رؤساء المصالح والمجموعات الإقليمية وبعض الهيئات المهنية والفيدراليات الرياضية، نتيجة هامة مفادها ضرورة تبني تفسيرا أكثر مرونة وتماشيا مع هذا الواقع في اتجاه يص احتكار المجال التنظيمي من طرف الوزير الأول بنص المادة 21، على أساس اعتماد المعنى الذي أراده المؤسس الدستوري من خلال نص المادة 21 وهو تحديده ل**صاحب السلطة التنظيمية العامة وليست السلطة التنظيمية الخاصة**[1].

إن قبول هذا التفسير **قد** سمح بتفادي النتائج السلبية التي كانت من الممكن أن تنتج عن تبني المفهوم الصارم، والمتمثلة من ناحية في المساس باستقلالية هذه الهيئات، وذلك بالسماح بتدخل الوزير الأول في عملها والحلول محلها. **ومن ناحية ثانية، فإن منح السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة لا يمكن أن يتم إلا بقانون،** وهي سلطة مشروطة ومقيدة أي لا يمكن ممارستها إلا بموجب تأهيل تشريعي صريح ومحدد عكس ما هو **الحال عليه بالنسبة للوزير الأول**[2]. ذلك ما أسس عليه المجلس الدستوري الفرنسي اجتهاده، حيث سار هذا الأخير في اتجاه تبني **تفسير مرن وقراءة حديثة** لنص المادة 21 من الدستور الفرنسي، فقد أكد في قراره الأول **بشأن اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات رقم 86-217** المؤرخ في 1986/09/08 في حيثيته رقم 58 **أن أحكام المادة** 21 من الدستور التي منحت للوزير الأول **صلاحية** ممارسة السلطة التنظيمية على المستوى الوطني لا تشكل عائقا أمام منح المشرع لسلطة أخرى في الدولة غير الوزير الأول مهمة وضع القواعد في مجال محدود في إطار القوانين والتنظيمات والتي تسمح **بتطبيق القانون**[3].

وكانت تعليقات بعض الفقهاء على هذا القرار، ومن بينهم الفقيه Réne Chapus الذي اعتبر أن المجلس الدستوري قد تحرر من النصوص ، بينما اعتبرته CathrineTeitgen-Colly قد اعتمد قراءة مرنة لنص المادة 21[4]. وكان مبرر إقصاء الوزير الأول جزئيا من المجال التنظيمي الممنوح للسلطات الإدارية المستقلة، **يتمثل** في أن تدخله فيه مساس وتهديد بالحريات العامة وخصوصا في مجال السمعي البصري والإعلام الآلي[5]، **فلا يمكن على** حد تعبير Cathrine.Teitgen-Colly أن يكون تدخل الدولة سما ودواء في الوقت نفسه، بل وحتى في المجال

[1] C.Teitgen-Colly, « les instances --», Op.Cit., p.171.

[2] H. Delzangle, Op.Cit., pp.403-404.

[3] J.-C.Oderzo, Op.Cit., p.286, et P. Wachman, jurisprudence du conseil constitutionnel, « la loi relative a la liberté de communication, décision n° 86/217 DC. », **AJDA**, 20/02/1987, p.102, et J. Chevallier, « le nouveau statut--», p.76.

[4] C.Teitgen-Colly, « les instances »--, Op.Cit., p.172.

[5] ففي اعتقاد Noëlle Lenoir أن منح السلطة التنظيمية للسلطة الإدارية المستقلة وهي اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات يندرج ضمن إطار تحديد الضمانات الأساسية في مجال الحريات العمومية المنصوص عليها في المادة 34 من قانون 1978/01/17. أنظر:

N. Lenoir, Op.Cit., p.646.

الاقتصادي حيث شهدت دولة الرفاه أزمتها، وكان إنشاء مثل هذه السلطات مبررا للفصل بين السلطة التنفيذية والقطاع وإعطاء الانطباع بتواجد أقل حدة للدولة[1].

ت تأكيدات المجلس الدستوري فيما بعد في قراره رقم 248/88 المؤرخ في 1989/01/17 في حيثيته رقم 15 المتعلق بالمجلس العالي للسمعي البصري، مضيفا أن هذا التأهيل التشريعي لصالح هيئة أخرى غير الوزير الأول لا يتعلق إلا باتخاذ تدابير ذات مدى محدود سواء من حيث مجال أو نطاق تطبيقها أو مضمونها[2].

أما المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، فقد حكمت بقبول تعدد الهيئات التي منحت السلطة التنظيمية ومن بينها الوكالات المستقلة[3].

2/ توافق منح السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة مع نصوص الدستور الجزائري لاسيما المادتين 85 و125 منه.

يبدو أن الإطار الدستوري لمنح السلطة التنظيمية يختلف بين النظامين الفرنسي والجزائري من حيث كون الوزير الأول في النظام الجزائري لا يملك إلا المجال التنظيمي التنفيذي للقانون من دون أن يشارك رئيس الجمهورية المجال التنظيمي المستقل طبقا لنص المادة 125 من الدستور[4]، ومنه فالسلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة لا يمكن أن تكون إلا تطبيقا للقانون[5]. ومن ناحية ثانية لم يصدر عن المجلس الدستوري الجزائري ما يؤسس مشروعية السلطة التنظيمية الممنوحة لهذه الهيئات من عدمها، من خلال فحصه لقوانين إنشائها التي لم تعرض عليه لرقابة مدى دستوريتها. لكن مثلما شهده تطور واقع المؤسسات الإدارية وواقع القانون الإداري في فرنسا، استدعت الضرورة نفسها أن يكون لغير الوزير الأول سلطة تنظيمية في مجال نشاطهم كالوزراء[6]، الولاة[7]، الولاة[7]، رؤساء البلديات[1]، الأشخاص المعنوية الخاصة[2]، والسلطات الإدارية المستقلة بموجب نصوص انشائها.

---

[1] C.Teitgen-Colly, « les autorités --», Op.Cit., p.41.

[2] A. Hacquet, Op.Cit., p.400, et E. Derieux, chroniques administratives, « réforme du statut de la communication audiovisuelle en France, la loi du 17/01/1989 relative au CSA », **AJDA**, 1991-3, pp.146-148.

[3] في قرارها المؤرخ في 1943/05/10 المتعلق ب National Broad casting Communications. أنظر:
J.-C.Oderzo, Op.Cit., p.302 .

[4] حيث تنص المادة على ما يلي "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة (الوزير الأول)" وتنص المادة 85 عدلة والمتممة في فقرتها الثانية على أن " يسهر الوزير الأول على تنفيذ القوانين والتنظيمات"

[5] ولو أن المجلس الدستوري الفرنسي قد حدد مجال السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة في فرنسا من حيث مداها ومضمونها كسلطة تطبيقية للقانون مثلما تبين أعلاه.

[6] يمارس الوزراء سلطة تنظيمية كرؤساء مصالح لتنظيم و تسيير مصالح الوزارة، يمكن أ ن تمنح لهم بناء على تفويض من الوزير الأول، ويمكن أن يحيل المشرع في القانون للوزير المعني تحديد كيفيات تطبيق قانون ما في مجال اختصاصه.

[7] تمنح قانون الولاية رقم 12-07 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية، ج.ر عدد 12، بتاريخ 2012/02/29 للوالي سلطة تنظيمية طبقا لنصوص بعض المواد وهي 114،124 و125 منه.

يمكن تمثيل السلطة التنظيمية الممنوحة للوزير الأول بالنواة الصلبة محاطة بسحابة رقيقة تتشكل من السلطات تنظيمية التطبيقية أو التقنية المحدودة الممنوحة لمجموع السلطات الإدارية المستقلة وغيرها من السلطات المذكورة أعلاه، والتي نظرا لخاصيتها الواسعة والمتنوعة، فالدستور لم ينص إلا على نواتها الصلبة[3]. فما هي الحدود التي يجب أن يحترمها المشرع عند منحه السلطة التنظيمية لهذه الهيئات؟ وما هي مرتبتها مقارنة بالتنظيمات الصادرة عن الوزير الأول.

الفرع الثاني: حدود وطبيعة السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة.

إذا كان غالبية الفقه الفرنسي قد أكد على أنه إذا كان المشرع قد منح بعض السلطات الإدارية المستقلة صلاحية إصدار التنظيمات، فإن ذلك يندرج ضمن التأهيل التشريعي وليس التفويض، بمعنى أن ذلك لا يعتبر نقلا للاختصاصات، وعلى اعتبار أن كلا من رئيس الجمهورية والوزير الأول هما السلطتين اللتين منحهما الدستور سلطة تنظيمية عامة وأصيلة، فلا يمكن للتنظيمات التي تصدرها السلطات الإدارية المستقلة إلا أن تكون أقل درجة وأهمية من التنظيمات التي تصدرها كل من هاتين السلطتين في نظام التدرج القانوني. ولا يمكن أن تكون منافسة لهذه الأخيرة لأنها تنظم مجالات خارج المجالات التي تنظمها الأولى[4]. فهي سلطة تنظيمية خاصة ومحدودة من حيث المجال والمضمون وتطبيقية تقنية في أغلبها في مجال نشاط الهيئة وهو ضبط القطاع، بمعنى أن الوزير الأول والسلطة الإدارية المستقلة ينظمان الموضوع نفسه ، لكن تنظيم السلطة المستقلة يبقى محدودا وبعيدا عن المسائل التي نظمها الوزير الأول وذلك يبدو منطقيا وبديهيا[5]. ولكن يبدو أن السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة

---

[1] بموجب المادة 96 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 2011/06/22 ، المتعلق بالبلدية، ج.ر عدد37 بتاريخ 2011/07/03 و التي منحت رئيس البلدية صلاحية إصدار القرارات في إطار صلاحياته التي منحها إيته قانون البلدية، وقد نصت أيضا المادة 97 على نشر هذه القرارات والتي تتضمن أحكاما عامة حتى تصبح قابلة للتنفيذ.

[2] ومن أمثلتها الفيدراليات الرياضية، المنظمات المهنية المختلفة لتضمن بالخصوص كيفية احترام التنظيمات الدولية والقواعد التقنية الخاصة بالمهنة، وبالنسبة للمنظمات المهنية إصدار مواثيق مهنية وقرارات عامة تكميلية. أنظر:

Ph. Gouod et F. Mellerey et P. Yolka, Traité de droit administratif, T.1, Dalloz, Paris, 2011, p.239.

[3] ستثناء الدستور الفرنسي الذي نص على منح المجموعات الإقليمية السلطة التنظيمية في التعديل الدستوري لسنة 2003 ضمن المادة 72 منه ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون. د أكد المجلس الدستوري الفرنسي أن المشرع يمكنه منح فئة من المجموعات الإقليمية صلاحية تطبيق القانون في حدود اختصاصاتها. أكثر تفصيلا حول الموضوع، أنظر:

P-L. Frier, « le pouvoir réglementaire local : force de frappe ou puissance symbolique ? », **AJDA**, 2003, pp.559-563, et G. Dupuis et autres, Op.Cit., pp.177-179.

[4] Ph. Luppi, Op.Cit., pp.1643-1645.

[5] وقد اعتبرت M- J. Guédon أن وظيفة ضبط القطاعات هي مهمة تتقاسمها الحكومة مع السلطات الإدارية المستقلة، وذلك لأن هذه الأخيرة تتمتع بالسلطة التنظيمية. ونجد المثال البارز في التشريع الفرنسي الصلاحيات التنظيمية لسلطة ضبط الاتصالات ومن بعدها سلطة ضبط الاتصالات الالكترونية والبريد التي تتقاسمها مع وزير القطاع طبقا لنص المادة 34-8 من القسم التشريعي من القانون القديم والمادة 36-6 من القسم التشريعي من القانون الجديد. أنظر:

M.- J .Guédon, les autorités --, Op.Cit., p.103, et L. Calandri, Op.Cit., pp.166-167.

موضوعة من ناحية أخرى في إطار تبعية قانونية تظهر من خلال مصادقة الوزير المعني على تلك التنظيمات كما أنها تبقى خاضعة لرقابة القاضي لها.

أولا:حدود السلطة التنظيمية الممنوحة لبعض السلطات الإدارية المستقلة" بين التوسيع والتضييق".

حتى ولو انطلقنا من أن السلطة التنظيمية الممنوحة لبعض السلطات الإدارية المستقلة موضوعة في إطار قانوني، مقيدة وضيقة في إطار محدود من حيث المجال والمضمون، فإنه يبقى هناك فرق بين مدى السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة فيما بينها، فهي ليست بنفس القدر ولا نفس المدى ، فهناك من السلطات التي تتمتع بسلطة تنظيمية واسعة وهناك التي تتمتع بسلطة تنظيمية ضيقة مقارنة بالأولى، فهل يمكن أن يكون مرد ذلك إلى أهمية القطاع ومجالات التدخل؟ يمكن أن يشكل غياب اجتهاد المجلس الدستوري في الجزائر بالخصوص تهديدا في مواجهة السلطة التنظيمية للوزير الأول والحكومة على العموم[1]؟

أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 304/91 المؤرخ في 1992/01/15 بالإضافة إلى تأكيده على الحدود التي يجب أن يرسمها المشرع للسلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة في القرار رقم 248/88 علاه، على أن اختصاص السلطات الإدارية المستقلة لا يجب أن يشمل في إطار المجال التنظيمي لا مجالات واسعة ولا مجالات جد مهمة، بينما أكد في قراره رقم 378/96 المؤرخ في 96/07/23، بالرغم من انتقاد أعضاء في مجلس الشيوخ السلطة التنظيمية **الواسعة** التي منحت لسلطة ضبط الاتصالات، أن التأهيل الممنوح لهذه السلطة محدود من حيث مجال تطبيقه، من حيث كونه يتعلق باستغلال الشبكات المفتوحة للعموم وتقديم خدمة هاتفية للعموم أيضا[2].

شروط المفروضة من طرف المجلس الدستوري الفرنسي كانت تهدف لوضع مبدأ عام لتدخل السلطات الإدارية المستقلة في ظل احترام الشرعية المتمثلة في الدستور، والقانون الذي يمنحها هذه السلطة ويشكل أساسها وحدودها.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فلم تتدخل المحكمة العليا لتحديد مدى السلطة التنظيمية الممنوحة للوكالات المستقلة بصفة دقيقة[3]، والتي يمكن أن تكون واسعة ومهمة في نظر الكثير، ولكنها كيفتها بالشبه تشريعية في حكم Humfrey's executor v.United States[4]، حيث اعتبرت أنه بإمكان قانون صادر عن الكونجرس أن يفوض لسلطة عمومية السلطة التنظيمية لتنفيذ القانون كما قد يحصل بالنسبة لإحدى الوكالات. فالكونجرس بعد أن يضع المبادئ العامة لسياسته في النص التشريعي، يحيل للإدارة سلطة وضع التفاصيل بفرض

---

[1] خصوصا عندما يتعلق الأمر لمجلس المنافسة ونص المادة 34 من الأمر رقم 03-03 الغامضة، والسلطات التنظيمية التي منحتها بعض السلطات المستقلة لنفسها من دون أساس قانوني.

[2] H.Delzangle, Op.Cit., p.405.

[3] F. Moderne, Op.Cit., p.196.

[4] راجع الصفحتين 142-143 من البحث.

أنظمة عامة. يشبه الكثير من الفقهاء الصلاحية التنظيمية الممنوحة لهذه الوكالات المستقلة هنا بسلطة تنفيذ القوانين الممنوحة في فرنسا أو الجزائر للوزير الأول[1]، حيث أن المحكمة نفسها، وفي مواجهة معارضي السلطة التنظيمية الممنوحة ل National Broadcasting Communication بحجة أنها تجاوزت ما هو منصوص عليه في قانون إنشائها، وأنها ولو لم تكن كذلك فهي تتعلق بتفويض غير دستوري، قد حكمت بغير ذلك[2]. وقد أكدت المحكمة العليا على مبدأ واضح يربط بين دستورية التفويض التشريعي والتوجيهات والخطوط العريضة التي توجه تدخلات الوكالات. وقد اعتبر الفقه الأمريكي قانون التفويض بمثابة الميثاق الدستوري للوكالة وسياسات الضبط، حيث يملك المشرع تحديد الأهداف والمبادئ الأساسية التي تقيد الوكالة في وضع القواعد[3].

إذا كان الدستور لم يمنح السلطة التنظيمية إلا لهيئتين، فإن ذلك لا يمنع المشرع من تأهيل بعض السلطات الإدارية المستقلة في هذا المجال، وذلك ما وصفه أحدهم بموزاييك لمالكي السلطة التنظيمية[4].

1/ السلطات الإدارية المستقلة التي تتمتع بصلاحية فرض أنظمة عامة.

. أن المشرع الجزائري قد اتبع نهج المشرع الفرنسي في التمييز بين السلطات المستقلة من حيث مدى السلطة التنظيمية التي منحت إياها. فقد ميز المشرع الجزائري بين مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، والتي منحها سلطة وضع أنظمة عامة من جهة، وبين باقي السلطات التي منحت سلطة تنظيمية تقنية وهي تتعلق بتحديد الالتزامات، أو شروط ممارسة الحقوق المكرسة بالقانون، فالسلطة هنا تتدخل كخبير واضع للقواعد التقنية[5]، وهي لجنة ضبط الكهرباء والغاز وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وسلطة ضبط الصحافة المكتوبة وسلطة ضبط السمعي البصري ومجلس المنافسة (الذي يمثل حالة خاصة بسبب غموض المادة 34 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة) من جهة ثانية.

- فبالنسبة لمجلس النقد والقرض وطبقا لنص المادة 62 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 المعدلة والمتممة بموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 2010/08/26، فقد منحه المشرع سلطة إصدار تنظيمات عامة تطبيقية لقانون

---

[1] إن تدخل الوكالات المستقلة هنا يشبه في نظر البعض سلطة وضع القانون لأن الرئيس لا يتدخل في عمل الكونجرس التشريعي بل له مجاله الخاص به، ومنه ستكون العلاقة مباشرة بين الكونجرس والوكالات المستقلة. فالدستور الأمريكي لم يميز بوضوح بين مجالات القانون والتنظيم، فالصلاحيات التي تملكها الوكالات المستقلة لا تشبه بذلك التصنيف المتبع في النظام القانوني الفرنسي. وتعرف سلطة وضع القواعد في الولايات المتحدة الأمريكية بسلطة وضع قواعد عامة ومجردة وغير شخصية، وتظم كذلك سلطة إصدار التوصيات « guidelines » وهي قرارات تطبيقية عامة أو خاصة صادرة لتنفيذ، تفسير وتوضيح قاعدة قانون أو سياسة معينة، بمعنى مقابل يمكن تكييفها بالتنظيمات. أنظر:

J.-C.Oderzo, Op.Cit., p.302, et N.Koulouris, Op.Cit., p.170, et E.Zoller, Op.Cit., p. 757.

[2] J.-C.Oderzo, Op.Cit., p.303.

[3] وقد حكمت في قضيتين، في قضية FDA v. Brown Tobaco Corp2000، وفي قضية Whihman v. American Truking Associations. Inc. 2001 حول مدى السلطة التنظيمية في حالة سكوت القانون "حتى الحدود التي أرادها المشرع لا أكثر ولا أقل". أنظر:

E. Zoller, Op.Cit., p. 768.

[4] J.-C.Oderzo, Op.Cit., p.304.

[5] N.Decoopman, « peut –on clarifier -- ? », Op.Cit., p.22.

النقد والقرض تتعلق بمجالات متعددة ومختلفة[1]، بالإضافة إلى ما منحه إياه القانون رقم 07-01 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض من صلاحية وضع القواعد المتضمنة تكوين ومنح الاعتماد لمثل هذه التعاونيات[2].

- بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة فقد منحت سلطة تنظيمية عامة ترتبط بتنظيم سوق القيم المنقولة الخاضع لرقابتها[3] من دون تحديد مجالاتها. كما تختص بوضع القواعد ذات التطبيق المهني المفروضة على الوسطاء في عمليات البورصة والمتدخلين في السوق[4].

يلاحظ من نصوص هذه المواد أن السلطة التنظيمية التي تتمتع بها هاتين السلطتين واسعة وعامة على غرار نظيرتهما الفرنسية لجنة التنظيم المصرفي والمالي ولجنة عمليات البورصة التي تحولت إلى لجنة الأسواق المالية بموجب قانون 2003/08/01 حيث تتمتعان بهامش كبير من السلطة التقديرية لإصدار أنظمة[5]، وتحديد معناها من خلال إصدار توصيات، تعليمات وقرارات اخرى للتطبيق[6]، وقد اعتبر البعض ذلك تسامحا من المشرع بترك المجال للسلطة المستقلة لتحديد مجال اختصاصها ووضع مقاربة خاصة للمسائل[7].

ومع ذلك ومهما توسعت هذه السلطة، فإن فعالية الرقابة الدستورية في فرنسا التي تخضع لها قوانين إنشاء هذه الهيئات مثلما توضح أعلاه، ومن ثم رقابة مشروعية السلطة التنظيمية الممنوحة لها، يمكن أن تضمن عدم

---

[1] تتمثل في – وضع قواعد الوقاية في سوق النقد، شروط اعتماد البنوك والمؤسسات المالية وفتحها وكذا شروط إقامة شبكاتها وبالخصوص تحديد الحد الأدنى من رأسمال البنوك والمؤسسات المالية وكذا كيفيات إبرائه، شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك وكذا المؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر، المقاييس والنسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية لاسيما فيما يخص تغطية المخاطر وتوزيعها والسيولة والقدرة على الوفاء والمخاطر بوجه عام، حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية لاسيما فيما يتعلق بالعمليات مع هؤلاء، منتجات التوفير والقرض الجديدة، إعداد المعايير وسير وسائل الدفع وسلامتها، قواعد السير الحسن وأخلاقيات المهنة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ، المقاييس والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية مع مراعاة التطور الحاصل على المستوى الدولي في هذا الميدان، الشروط التقنية لممارسة المهنة المصرفية ومهنتي الاستشارة والوساطة في المجالين المصرفي والمالي، التنظيم القانوني للصرف وتنظيم سوق الصرف، سير احتياطات الصرف.

[2] حيث نصت المادة 7 منه يجب أن تحصل التعاونية بعد تأسيسها على رخصة التأسيس التي يسلمها مجلس النقد والقرض، وحددت كيفيات تقديم الطلب بموجب نظام يصدره مجلس النقد والقرض". وقد أصدر المجلس النظام رقم 08-02 المؤرخ في 08/07/21 يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال تعاونيات الإدخار والقرض، ج.ر عدد15 بتاريخ 09/03/08، والنظام رقم 08-03 المؤرخ في 2008/07/21 يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الإخار والقرض واعتمادها، ج.ر عدد15 بتاريخ 09/03/08.

[3] طبقا لنص المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدلة والمتممة بموجب المادة 14 من القانون رقم 03-04.

[4] طبقا لنص المادة 31 من المرسوم التشريعي المعدلة والمتممة بالمادة 15 من القانون 03-04 والتي نصت على أن " اللجنة تقوم بسن تقنينات متعلقة على وجه الخصوص بما يأتي: رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في البورصة، اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة والقواعد المهنية المطبقة عليهم، نطاق مسؤولية الوسطاء ومحتواها والضمانات الواجب اتخاذها اتجاه زبنائهم، الشروط والقواعد التي تحكم العلاقات بين المؤتمن المركزي على السندات والمستفيدين من خدماته المذكورة في المادة 19 مكرر أعلاه، القواعد المتعلقة بحفظ السندات وتسيير وإدارة الحسابات الجارية للسندات، القواعد المتعلقة بسير نظام التسوية وتسليم السندات، شروط التأهيل وممارسة نشاط حفظ وإدارة السندات.

[5] طبقا لنصوص المواد 511-41 و511-24 و 611-2 و 313-51 من القسم التشريعي من القانون النقدي والمالي بالنسبة للجنة التنظيم المصرفي والمالي، والمادتين 621-6 في فقرتها الأولى و621-7من القسم التشريعي من نفس القانون بالنسبة لسلطة الأسواق المالية. أنظر:
J. Lefebre, Op.Cit., p.103.

[6] أما المشرع الجزائري فلم يمنح هذه الهيئات إمكانية إصدار التوصيات لتبيان كيفية التطبيق، لكنه منح مجلس النقد والقرض إمكانية إصدار قرارات فردية تطبيقية للأنظمة التي يصدرها طبقا لنص المادة 62 من قانون النقد والقرض.

[7] J. Lefebre, Op.Cit., pp.102-103.

خروج المشرع عن الحدود المرسومة له بالدستور، وستوضح الغموض الذي يمكن أن يشوب **بعض النصوص المتعلقة** بهذه السلطة. ولكن في الجزائر وفي غياب مثل هذه الرقابة، يمكن أن يكون منح مثل هذه السلطة التنظيمية **الواسعة يتعارض، من جهة، مع نصي المادتين 125 و85 من الدستور، على اعتبار أن كل النصوص التطبيقية** للقانون ترجع لاختصاص كل من مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، ولكن إعمال **تفسير جيد** لهذين النصين يتطلب التمييز بين السلطة التنظيمية العامة المحفوظة لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول **والسلطة التنظيمية** الخاصة الممنوحة للعديد من الهيئات في الدولة ومن بينها للسلطات الإدارية المستقلة[1].

ومن جهة ثانية ومثل ما هو عليه الحال بالنسبة لمجلس المنافسة، الذي يبدو أن المشرع الجزائري قد منحه سلطة واسعة تتعلق على العموم باتخاذ أنظمة تهدف لضمان الضبط الفعال للسوق والسير الحسن للمنافسة وترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو انها غير متطورة بما فيه الكفاية، طبقا لنص المادة 34 **من الأمر المتعلق بالمنافسة المعدلة والمتممة بموجب المادة 18 من قانون المنافسة رقم 08-12، على** الرغم من الإشكال المثار بخصوص قصد المشرع من إدراج مصطلح **نظام**، إذا ما كان يعني به أنظمة بالمعنى الحقيقي للكلمة أم أنه قصد التعليمات ، التي تحمل في رأي الأستاذ زوايمية[2] **توجيهات وتوصيات وشروحات** يتضمن موضوعها التذكير بمجموع القواعد المطبقة وتبيان كيفيات **تطبيقها،** والتي لا يقبل فيها الطعن بتجاوز **السلطة**[3]، ومؤسسا رأيه أيضا على أن هذه الأنظمة لا تنشر في الجريدة الرسمية مثل الأنظمة التي تصدر عن مجلس مجلس النقد والقرض أو عن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، وإنما في النشرة الرسمية لمجلس المنافسة[4]، **بالإضافة** بالإضافة إلى إحالة **المادة 73 من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة للسلطة التنفيذية لتطبيق نصوص قانون المنافسة**[5]، ومنه يمكن كما استنتج ذلك الأستاذ زوايمية أن تكون كلمة نظام قد سقطت سهوا، **أو من دون قصد** وهذا ما يعاب على المشرع الجزائري، وما ينتج عن غياب تام لرقابة المجلس الدستوري على هذه القوانين، في انتظار ما يمكن لمجلس المنافسة أن يقدمه من تفسير للكلمة من خلال إصداره لأنظمة حقيقية.

---

[1] R. Zouaimia, les autorités de régulation financière --, Op.Cit., pp.33-34.

[2] R. Zouaimia, les instruments --, Op.Cit., pp.110-113.

[3] باستثناء التعليمات التي يصدرها المجلس، والتي تتضمن نصوصا أمرة تتميز بخاصية العمومية وهي ملزمة للمتعاملين، فيمكن الطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة إذا ما كانت متعارضة مع نصوص القانون. أنظر: المرجع نفسه، ص. 113.

[4] ولو أن نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي المتضمن إنشاء النشرة الرسمية لمجلس المنافسة وتحديد مضمونها وكذا كيفيات إعدادها رقم 11-242 المؤرخ في 2011/07/10 أعادت ذكر الأنظمة التي يصدرها هذا الأخير.

[5] من خلال مضمونها "يبقى العمل جاريا ب...وكذا النصوص المتخذة لتطبيقه باستثناء المرسومين التنفيذيين الآتيين..."

2/ السلطات الإدارية المستقلة التي تتمتع بسلطة تنظيمية تقنية ضيقة.

ينطبق ذلك على لجنة ضبط الكهرباء والغاز التي تمارس صلاحية تنظيمية محدودة، إذ لا تتعلق إلا بمجال تحديد الأسعار وفقا لما نصت عليه المادة 115 من قانون الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات[1]. أما سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية فتتمتع بسلطة تنظيمية تتعلق بمسائل تقنية بموجب نص المادة 13 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[2]. أما فيما يتعلق بسلطة ضبط الصحافة المكتوبة وسلطة ضبط السمعي البصري، فسلطتهما التنظيمية محدودة لوضع القواعد والشروط التي يمنح وفقا لها المساعدات لأجهزة الإعلام والسهر على توزيعها طبقا لنص المادة 40 من قانون الإعلام بالنسبة للسلطة الأولى[3]، ووضع القواعد المتعلقة ببث البيانات ذات المنفعة العامة بالنسبة للسلطة الثانية طبقا لنص المادة 55 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

الملاحظ أنه مقارنة بالصلاحيات الممنوحة لمجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فإن لجنة ضبط الكهرباء والغاز وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية لم يمنحها المشرع إلا سلطة تنظيمية تتعلق بوضع قواعد تقنية من حيث المضمون وفي مجالات محدودة. ولكن مهما تكن صلاحيات بعض السلطات المستقلة واسعة، فإنها لا تتجاوز في نظر بعض الفقه كونها تنظيمات تطبيقية للقانون[4]. ومع ذلك يمكن أن نميز هنا بين سلطة تنظيمية واسعة من حيث المجالات والمضمون في شكل أنظمة عامة وسلطة تنظيمية ضيقة من حيث المجالات أو المضمون تتضمن امورا تقنية[5]. والشيء الذي يدعم هذا التمييز خضوع الانظمة العامة

---

[1] وقد أصدرت اللجنة القرار رقم ق/ 06-05 /ل م المؤرخ في 2005/05/30 يتضمن تحديد أسعار الكهرباء والغاز . أنظر موقع اللجنة على الانترنت:

www.creg.gov.dz/

[2] وكذلك طبقا لنص المادة 39 من القانون، حيث تتمتع اللجنة بصلاحية إصدار أنظمة لوضع الشروط الخاصة باحترام السرية وعدم خرق حياد المرفق في مواجهة الرسائل المرسلة وكذلك طبيعة وخصائص المنطقة التي يغطيها المرفق. كما تتمتع بموجب المادة 64 من القانون بوضع وتحديد شروط وضع واستغلال وتقديم الخدمات والآداءات في مجال البريد الخاضع لنظام الترخيص.

[3] مقارنة بالمجلس الأعلى للإعلام الملغى الذي منحه المشرع صلاحيات أوسع تشمل من حيث المدى مجالات متعددة بموجب المواد من 59 إلى61 من القانون رقم 90-07 المؤرخ في 1990/04/03 .

[4] يميز هؤلاء بين مصطلح تنفيذ القانون" exécution" ومصطلح تطبيق القانون" application"، ومنه بين القواعد التنفيذية للقانون والقواعد التطبيقية للقانون، والتطبيق معناه أن القانون أصبح قابلا للتنفيذ بواسطة مراسيم تنفيذية التي هي من اختصاص الوزير الأول، أما القواعد التطبيقية فهي التي تسمح بتطبيق القانون في الواقع وهي التي تصدر عن السلطات الإدارية المستقلة وغيرها من الهيئات التي يمكن أن تتمتع بهذه الصلاحية وهي ليست التزاما دستوريا بل ناتجة عن إرادة المشرع، ولكن هذا التمييز غير مكرس بصفة دقيقة على اعتبار أن بعض السلطات المستقلة تتمتع فعلا بسلطة وضع تنظيمات عامة في العديد من الحالات. أنظر:

A.Hacquet, Op.Cit., pp. 408-409.

[5] يمكن اعتبار السلطة التنظيمية التي منحت للمجلس العالي للسمعي البصري مجرد سلطة تطبيقية، فهي مجرد منفذ لإرادة المشرع والحكومة طبقا لنص المادة 16 من قانون 1986/09/30، أما بالنسبة للجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات فهي تتمتع بصلاحية إصدار تنظيمات للسهر على احترام نصوص قانون 17/78 المؤرخ في 78/06/17، حيث تصدر تنظيمات لضمان أمن الأنظمة وهي سلطة واسعة، ومن جهة ثانية تملك صلاحية وضع قواعد مبسطة بالنسبة للفئات الأكثر استعمالا وشيوعا لمعالجة المعلومات في بطاقات طبقا لنص المادة 6 من قانون 1978/01/17 المعدل والمتمم.أنظر: .../...

بمصادقة أو موافقة الوزير المختص من دون الثانية، ولكن بالرغم من ذلك فلم نجد مبررا مقنعا لهذا التمييز بين الهيئات التي منحها المشرع سلطة تنظيمية واسعة وتلك التي منحها سلطة تنظيمية ضيقة، باستثناء المبرر المتعلق بأهمية القطاع، والذي لا يجد مجاله هنا على اعتبار عدم إمكان وضع فروق في الأهمية بين قطاع البورصة من جهة والاتصالات من جهة ثانية[1].

ثانيا: طبيعة الأنظمة الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة "تابعة ومقيدة".

إذا كان المشرع بإمكانه منح السلطة التنظيمية لسلطة أخرى غير الوزير الأول، فهل ذلك معناه هدم لوحدة السلطة التنظيمية، ومنه خلق عدم تناسق وانسجام في هذه السلطة؟ الإجابة ستكون بالنفي، بحكم كون السلطة التنظيمية التي منحت لهذه الهيئات ليست سلطة مستقلة مطلقا ولكنها سلطة تابعة من جهة للوزير الأول أو أحد الوزراء حسب التخصص، من جهة، ومن جهة أخرى فهي خاضعة لرقابة القاضي الإداري مبدئيا والذي يتأكد من عدم خروج السلطة عن الحدود المرسومة لها بالقانون[2]. أما في الولايات المتحدة الأمريكية فتبقى الأنظمة الصادرة عن الوكالات المستقلة مرهونة بعدم رفضها من طرف الكونجرس من خلال إعماله شرط الفيتو التشريعي او من طرف المحكمة العليا.

1/ السلطة التنظيمية بين موافقة الوزير المعني ورقابة البرلمان " الرقابة الديمقراطية ".

عندما منح المشرع السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة، فقد منحها إياها كوسيلة ضرورية لقيامها بمهامها وليست كجزء من السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الدستورية (رئيس الجمهورية أو الوزير الأول). ولذلك ولكي لا تتعارض أو تخرج عن السياق العام لسياسة الحكومة[3]، فقد أخضعها المشرع في بعض النظم المقارنة لإجراءين: إجراء المصادقة أو الموافقة من طرف الوزير المعني بالقطاع في فرنسا والجزائر، وعدم إلغائها من طرف البرلمان في الولايات المتحدة الأمريكية.

…/…M.- J .Guédon, les autorités --, Op.Cit., pp.102-103.

[1] فحتى سلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية والبريد الفرنسية تتمتع بسلطة تنظيمية تطبيقية أو تقنية بموجب المادة 36-6 من القسم التشريعي من قانون البريد والاتصالات الالكترونية لسنة 2005 والتي نصت على أن " في ظل احترام نصوص هذا القانون والتنظيمات التطبيقية له تحدد هذه الهيئة القواعد المتعلقة ب....". أنظر:

J. Lefebre, Op.Cit., pp.105-106, et L. Calandri, Op.Cit., pp. 166-167.

[2] وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراراته في العديد من المرات أن الصلاحية الممنوحة للهيئة يجب أن تؤدى في ظل احترام القواعد الموضوعة من طرف المشرع والنصوص التطبيقية لها والمبادئ العامة المكرسة من طرف مجلس الدولة، ومن أهمها القرار المتعلق بالمجلس العالي السمعي البصري رقم 248/88 السابق الذكر. أنظر:

Ch. Debbasch et C. Gueydan (sous/dir.), Op.Cit., pp.25-26.

[3] فقد منحت سلطة الأمن النووي في فرنسا بالقانون رقم 2006-686 المؤرخ في 2006/06/13 سلطة تنظيمية خاضعة لمصادقة الوزراء المتخصصين بعد أن كان مجلس الدولة قد رفض مشروع قانون 3 جوان 1999 المتعلق بشفافية والأمن النووي لأن هذا القانون قد نقل سلطة واسعة من الحكومة إلى السلطة المستقلة تتعلق بصلاحيات التقرير والرقابة في مجال الضبط الخاص وهو الأمن النووي. أنظر:

A. Hacquet, Op.Cit., p.415.

✓ اعتبر بعض الفقهاء أن الحكمة من ضرورة إجراء الموافقة تكمن من جهة في فرض الحكومة رقابتها على السلطة التنظيمية لهذه الهيئات، فمن غير المعقول بما أن هذه الهيئات تعمل في إطار الدولة وداخلها وتنتمي إلى تنظيمها ساتي، تترك للعمل من دون إشراف أو رقابة بشكل مطلق، وخصوصا أنها تفلت من كل أشكال الرقابة **الكلاسيكية سواء كانت وصائية أو تدرجية**[1]. **ومن جهة ثانية** يساهم هذا الإجراء في إضفاء نوع **من المشروعية** الديمقراطية التي ينتقد على أساسها الكثير مشروعية السلطة التنظيمية الممنوحة لهذه الهيئات، بحكم أن هذه الأخيرة غير منتخبة وغير منصوص عليها في الدستور[2]، **من خلال إشراك السلطة** التنفيذية المراقبة من طرف البرلمان في المسؤولية بجانب السلطة المستقلة[3].

لكن الشيء المميز هو توجه المشرع الفرنسي أو الجزائري في تقليصه إجراء **الموافقة على القرارات التنظيمية على بعض السلطات المستقلة من دون الأخرى، والملاحظ أن الأمر يتعلق بالسلطة التنظيمية الواسعة من دون الضيقة أو التقنية**[4]، والتي كيفها البعض بالفعالة من دون وجود مبرر واضح ومقنع إلا ما تعلق بأهمية هذا النوع **من القرارات** والتي تفرض مثل هذا الإجراء[5].

وهكذا نجد أن الأنظمة الصادرة عن كل من مجلس النقد والقرض و لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة على **غرار** لجنة التنظيم المصرفي والمالي، سلطة الأسواق المالية[6]، سلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية والبريد[7] والمجلس العالي

---

[1] لا تخضع هذه الهيئات لرقابة داخل الدولة فقط وإنما تجد نفسها مدرجة في شبكات أوربية مثل سلطات الضبط الأوربية التي تتمتع بسلطة استشارية **لدى اللجنة الأوربية أو سلطة تنظيمية تقنية ورقابة** عالمية خصوصا في مجال المنافسة والصيدلة، **ومنه فهي لا تمارس وظائفها باستقلالية تامة. أنظر:**
J. – Y. Cherot, « l'imprégnation --»,Op.Cit., pp. 17-25, et M.Gentot, « marchés --», Op.Cit., pp. 10-11, et J.-B. Auby, « remarques--», Op.Cit., p. 933, et L. Idot, Op.Cit., pp. 788-801.

[2] بالرغم من دسترة هيئة المدافع عن الحقوق في فرنسا ومن قبله بعض الهيئات الأخرى كالبنك المركزي في ألمانيا، فإن هذا الإجراء لم ينه **تماما مسألة تعارض وجود** هذه الهيئات والصلاحيات الممنوحة لها مع بعض أحكام ونصوص الدستور خصوصا على المستوى الفقهي. **راجع عنصر السلطات** الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور خصوصا على المستوى الفقهي في الفصل الثاني من الباب الأول.

[3] A. Hacquet, Op.Cit., p.416.

[4] **باستثناء عندما يتعلق الأمر** بسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية كما تم توضيحه أعلاه.

[5] A. Hacquet, Op.Cit., p.416.

[6] **بموجب نصي المادتين 621-6** في فقرتها الأولى و621-7-1 من القسم التشريعي للقانون النقدي والمالي، ولو أن تعديل 2003 **قد وسع من** تدخل الوزير المكلف بالاقتصاد، الذي بالإضافة إلى إجراء الموافقة، فهو يملك التدخل بموجب مرسوم لاتخاذ كل التدابير الضرورية بالنظر للظروف المستجدة وملاحظته إهمال سلطة الضبط في ممارسة سلطتها التنظيمية". **أنظر:**

L. Calandri, Op.Cit., p. 168.

وهو الإجراء نفسه الذي كرسته المادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم والتي تنص على أن " **إذا ثبت عن اللجنة عجزا أو** قصورا تتخذ التدابير التي تتطلبها الظروف عن طريق التنظيم بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية عقب الاستماع لرئيس اللجنة"

[7] **بموجب المادة 36-6** من القسم التشريعي من قانون البريد والاتصالات الالكترونية التي تنص على أنه " القرارات الصادرة في إطار هذه المادة تنشر في الجريدة الرسمية بعد الموافقة عليها بقرار من الوزير المعني".

للسمعي البصري الفرنسي[1]، تخضع لإجراء المصادقة بإجراءات محددة ومن طرف هيئات مختلفة تتمثل عموما في الوزير المعني.

وقد ميز المشرع الجزائري من ناحية ثانية بين الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض وتلك الصادرة عن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، حيث أخضع الأولى لإجراء لإمكانية إجراء التعديل عليها من طرف وزير المالية، حيث يرسلها المجلس بعد يومين من المصادقة عليها على مستواه على شكل مشروع إلى هذا الأخير، الذي منحه القانون مهلة 10 أيام ليطلب خلالها تعديل القرار (من خلال إجراء قراءة ثانية). وبعد تلقي رد الوزير تعين على المحافظ أن يستدعي المجلس للاجتماع خلال مهلة 5 أيام طبقا لنص المادة 63 من الأمر 03-11[2]، يعرض عليه التعديلات المطلوبة من طرف الوزير، ليكون قرار المجلس الجديد نافذا مباشرة مهما كان مضمونه طبقا لنفس النص. اما بالنسبة للأنظمة الصادرة عن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فقد اشترط فيها المشرع إجراء الموافقة من طرف الوزير المكلف بالمالية من دون شرط القراءة الثانية طبقا لنص المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم[3]. فهل هناك فرق بين الإجراء الذي نص عليه المشرع بالنسبة للأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض وإجراء الموافقة l'approbation في حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة. يبدو أن الفرق بينهما يتمثل في ارتباط الإجراء الأول بإجراء القراءة الثانية[4]، بينما إجراء الموافقة لا يرتبط بإجراء القراءة الثانية. أما فيما يتعلق بالأثر القانوني من الإجراءين فيتمثل في بقاء الأنظمة الصادرة عن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة مجرد مشاريع في حالة رفض الموافقة الصريحة، على اعتبار أن المادة 32 لم تحدد أجلا للوزير المعني لإصدار قرار الموافقة ؟ مع بقاء الغموض حول نص المادة 63 المذكورة أعلاه من قانون النقد والقرض، فيما إذا كان الوزير المكلف بالمالية يملك رفض الموافقة بشرط إجراء التعديلات المقترحة على عكس ما يوحي به نص هذه المادة في فقرتها الأخيرة " ويكون القرار الجديد الذي يتخذه المجلس نافذا مهما يكن مضمونه"، من أن التعديلات المقترحة من الوزير ليست ملزمة بالنسبة للمجلس، وان هذا الأخير يملك الكلمة الأخيرة، وهذا ما يدل على السلطة الواسعة لمجلس النقد والقرض في المجال التنظيمي الذي منحه إياه قانون النقد والقرض. كما نجد أن هذا النص لا يوضح الحالة التي يمتنع فيها الوزير عن الرد لا بطرح التعديلات المقترحة ولا بالمصادقة، أو تجاوزه المدة القانونية للرد. بينما نجد أن نص المادة 32 من قانون بورصة القيم المنقولة قد كرس إجراء نشر القرار مع نص

---

[1] طبقا لنص المادة 6 من قانون 1989/01/17 المتعلق بحرية الاتصال السمعي البصري والتي تلزم المجلس بإحالة القرارات التنظيمية للوزير الأول الذي يملك أن يطلب من المجلس قراءة ثانية من دون ذكر مصطلح المصادقة صراحة، أنظر:

J. Lefebre, Op.Cit., p.109.

[2] وتنص المادة 63 على ما يلي" يبلغ المحافظ مشاريع الأنظمة إلى الوزير المكلف بالمالية الذي يتاح له أجل 10 أيام لطلب تعديلها قبل إصدارها خلال اليومين اللذين يليان موافقة المجلس عليها. يجب على المحافظ أن يستدعي المجلس في أجل 5 أيام ويعرض عليه التعديل المقترح. ويكون القرار الجديد الذي يتخذه المجلس نافذا مهما يكن مضمونه".وقد كانت يومين (2) في ظل القانون رقم 90-10 الملغى، وكانت المهلة الممنوحة للوزير للرد 3 أيام في ظل هذا الأخير.

[3] التي تنص على ما يلي" يوافق على اللوائح التي تسنها اللجنة عن طريق التنظيم وتنشر في الجريدة الرسمية مشفوعة بنص الموافقة"

[4] وهو الإجراء الذي كرسه المشرع الفرنسي بالنسبة للأنظمة الصادرة عن المجلس العالي للسمعي البصري طبقا لقانون 1989/01/17 المعدل.

الموافقة، وذلك يعني أن القرار لا يمكن أن **يصبح نافذا** إلا بعد موافقة الوزير المكلف بالمالية والنشر، بخلاف المشرع الفرنسي الذي كرس إجراء النشر في الجريدة الرسمية بالنسبة لكل الأنظمة والذي يجعلها حجة في مواجهة كل شخص معني بها.

✓**أما** في الولايات المتحدة الأمريكية، وعلى اعتبار أنه لا يمكن الاعتراف بوجود أجهزة مستقلة في ظل مبادئ الديمقراطية وضروراتها، فقد تم تكريس رقابة على الأنظمة الصادرة عن الوكالات المستقلة من طرف البرلمان **من خلال الفيتو التشريعي**[1]، حيث أنه يمكن للبرلمان تضمين قانون التفويض التشريعي شرط الفيتو، والذي أصبح شرطا عاما، حيث لا يمكن وضع قانون التفويض من دون شرط الفيتو والذي يتمكن من خلاله الكونجرس إلغاء قرار تنظيمي صادر عن الوكالة، وبالخصوص تلك المهمة منها والتي تؤثر على الاقتصاد بزيادة التكلفة. **وقد صدر** عن هذا الأخير قانون **سنة** 1996 والذي ألزم هذه الوكالات بإخضاع أنظمتها لغرفتي الكونجرس والجهاز المكلف **برقابة الحسابات بإيداعها تقريرا حول كل نظام يتضمن المعادلة (تكلفة – فائدة)** ومدى تأثيره على المؤسسات الصغيرة، ونتائجه المالية على دول الفيدرالية[2].

من ناحية ثانية، أثار التقرير الذي أصدرته اللجنة الرئاسية «Brownlaw» لسنة 1937، المكلفة بتحديد مكانة الوكالات المستقلة في الدولة، والذي توصلت من خلاله إلى **أن** هذه الأخيرة **أصبحت تشكل فرعا رابعا** للحكومة من دون رأس في الدولة، مكونة من مجموعة من الوكالات غير المسئولة وصلاحيات غير **مراقبة، مؤكدة** على حدوث تحول في الفكر السياسي والدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية، انتباه الأمريكيين إلى أن هذه **الوكالات أصبحت تشكل دولة داخل الدولة**، ومع ذلك لم يوقف هذا الأخير سلسلة إنشاء هذه **الوكالات**، والتي دفعت إليها إرادة تحسين الحياة في العديد من القطاعات مثل البيئة، الصحة، الأمن في أماكن العمل، **المستهلك**...، ولكنه سمح بتركيز الجهود لإعادة إدماج هذه الوكالات ضمن المبادئ الديمقراطية، خصوصا وأنها تعد مصدرا لمجموعة قواعد موضوعة من طرف خبراء لم يأتوا عن طريق الانتخاب، وأنها تطبق بكل حرية. **ففرض** الكونجرس الأمريكي على هذه الوكالات أن تعمل وفق أسلوب ديمقراطي، **مؤكدا أنه إذا كان من المستبعد على** هذه الوكالات أن تكون ديمقراطية في تشكيلتها، فلا يوجد عائقا أمام إدخال الديمقراطية في أسلوب سيرها **وعملها**[3].

وقد أصدر الكونجرس قانونا **سنة** 1946 **تضمن قانون الإجراءات الإدارية، والذي قيد الوكالات المستقلة** أثناء إصدارها للأنظمة باحترام ضرورتين اثنتين بنص المادة 533 من هذا القانون، تتمثل الأولى في أن تسمح بمشاركة مختلف فئات الأشخاص المعنيين بهذه الأخيرة بأكبر قدر ممكن. أما الثانية فتتعلق بإثبات هذه الوكالات

---

[1] إن رقابة البرلمان والتي توصف بالرقابة الديمقراطية تعوض رقابة السلطة التنفيذية في فرنسا والتي تدعم **مسؤولية السلطات المستقلة** . أنظر:
M. Lombard, « la régulation dans un Etat de droit », www.cairn.info/droit-et-economie-de-la-régulation-2--9782247056972., p.30.

[2] M.Lombard, « institutions de régulation --», Op.Cit., p. 535, et E.Zoller, Op.Cit., pp. 767-770.

[3] E.Zoller, Op.Cit., pp. 758- 759.

عقلانية الأنظمة التي أصدرتها. كما فرض هذا القانون على الوكالات إظهار نيتها مسبقا في فرض تلك الأنظمة لتنظيم قطاع معين أو تعديلها في الجريدة الرسمية للدولة. **كما فرضت المادة** 553 على الوكالة أن تعترف لكل شخص معني بحقه في طلب إصدار، تعديل أو سحب نظام معين، مع بقاء الحق للوكالة في **الرفض أو القبول.** كما يجب على الوكالة نشر نص مشروع النظام أو تعديله في الجريدة الرسمية، حيث يخضع لملاحظات وانتقادات المعنيين، ولكن يمكن للوكالة أن تتبنى إجراء الحوار المباشر مع قائمة المعنيين الذين تحددهم في الاقتراح الذي تنشره، والذي يظم أيضا موضوع النظام المراد إصداره وذلك طبقا لقانون سنة 1990 " Negociated Rulmaking Acy". طبقت فرنسا إجراءات مشابهة ولكن في إطار ضيق على مستوى قطاع الاتصالات الالكترونية بموجب نص المادة 32-2 من القسم التشريعي من قانون الاتصالات الالكترونية والبريد **بتوجيه** أوربي[1].

إذا كانت استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في إصدار الأنظمة مرتبطة في فرنسا والجزائر بالسلطة التنفيذية من خلال إجراء المصادقة أو الموافقة من طرف الوزير المعني، فإنها في الولايات المتحدة الأمريكية مرتبطة بموافقة الكونجرس من خلال قانون التفويض نفسه، الذي يحدد فيه هذا الأخير مدى السلطة التنظيمية الممنوحة لهذه **الوكالات تحت رقابة المحكمة العليا والفيتو التشريعي الذي يمكنه من إلغاء تلك الأنظمة .**

2/ خضوع الأنظمة الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة لرقابة القاضي.

كانت السلطة التنظيمية التي يتمتع بها كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول محصنة ضد الرقابة القضائية في معظمها بسبب تكييفها بأعمال السيادة[2]، **فإن السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة** لم ولن تستطيع الاستفادة من هذا الامتياز، حتى ولو كانت هيئات متميزة بما تتمتع به من استقلالية[3]، **وذلك امتثالا** لمبدأ المشروعية وغيره من المبادئ التي تؤسس دولة القانون[4].

الأصل في السلطة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات التي تكون هذه الهيئات طرفا **فيها، وبالخصوص** ا يتعلق النزاع بقراراتها التنظيمية هي القاضي الإداري بناء على المعيار العضوي على اعتبار تكييف هذه الهيئات بالإدارية[5]، وبالتحديد مجلس الدولة عندما يتعلق الأمر بدعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة، **والمحاكم**

---

[1] M.Lombard, « institutions de régulation --», Op.Cit., p.536, et E.Zoller, Op.Cit., pp. 759-762, et P. Idoux, « autorités administratives indépendantes et garanties procédurales », in les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ? , Op.Cit., p. 923.

[2] محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص. 155-156.

[3] **إلا استثناء كما هو الحال بالنسبة لبعض قرارات لجنة ضبط الكهرباء كما سنرى،** وحتى **ولو كانت** هذه الاستقلالية نسبية و صعبة التحقيق في الكثير من الحالات خصوصا في ظل الأنظمة السياسية الإدارية شديدة التركيز مثل ما هو عليه النظام الجزائري بل وحتى الفرنسي. **أو بالنظر للوظيفة** المميزة التي كلفت بها.

[4] M.Collet, préface de D.Truchet, le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, L.G.D.J, 2003 , p.128, et J.- J. Daigre, « les voies de recours », in B. Bouloc (sous/dir.), Op.Cit.,p. 126

[5] حتى الهيئات التي لم يصرح المشرع الفرنسي في نصوص إنشائها بطبيعتها الإدارية مثل وسيط الجمهورية وغيره، مثلما تم التطرق له في **الباب الأول،** فقد كرس القضاء الإداري الفرنسي هذه الطبيعة الإدارية بالنسبة لـ21 **هيئة.** ونتج عن المنطق الذي اقترحه مفوض الحكومة M.Franc .../...

الإدارية عندما يتعلق الأمر بدعوى القضاء الكامل أو دعوى المسؤولية[1]. ما عدا الاستثناء المكرس بالنسبة لمجلس المنافسة بخصوص بعض قراراته الفردية سواء في النظام الجزائري أو الفرنسي، كما سنرى ذلك لاحقا.

وقد كرست القوانين المنشئة سواء الفرنسية[2] أو الجزائرية هذا المبدأ الأساسي أي خضوع القرارات التنظيمية (الأنظمة) للسلطات الإدارية المستقلة لرقابة مجلس الدولة بالنسبة لمنازعات الإلغاء[3]. ولكن إذا رجعنا إلى نص المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01[4] نجد أنها تطرح إشكالين رئيسيين: يتمثل الأول في الفئة التي يمكن

.../...بمناسبة صدور قرار Retail سنة 1981 أن كل سلطة لا هي بالتشريعية ولا بالقضائية فهي بالضرورة إدارية، ومنه فقراراتها يمكن أن تكون موضوع طعن أمام القاضي الإداري سواء كان طعنا بالإلغاء أو بالمسؤولية. أنظر:

J. Massot, « la répartition du contentieux entre les deux ordres », in les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ? , Op.Cit., p.907.

[1] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، نظرية الاختصاص، د.م.ج، الجزائر، 2009، ص ص. 118-121.،و محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات --، المرجع السابق، ص ص. 218-219.

[2] حيث كرس المشرع الفرنسي اختصاص مجلس الدولة ابتداء في الطعون ضد القرارات التنظيمية الصادرة عن أهم السلطات الإدارية المستقلة وهي حوالي 13 هيئة تعمل في مجالات حساسة ومهمة بواسطة قوانين انشائها و المرسوم المؤرخ في 2010/02/22. أنظر:

J. Massot, Op.Cit., p.907.

بينما نجد اتجاه المشرع البريطاني كان متميزا في المجال عن نظيره الفرنسي، حيث يغيب مبدأ إزدواجية القضاء فالمنازعات في مجال القانون العام يختص بها القاضي العادي، مع بقاء التشابه قائم بين المبادئ نة من طرف القاضي العادي في مجال رقابة القرارات الصادرة عن السلطات العامة في المجال التنظيمي وتلك التي يطبقها القاضي الفرنسي، لأن الأمر يتعلق برقابة شرعية هذه القرارات. ونظرا لعدم التخصص الذي يتميز به القضاة العاديين خصوصا عندما يلتقي عالم القانون مع عالم الاقتصاد، حيث لم يكن النظام البريطاني يتأقلم مع المنازعات الاقتصادية العامة، خصوصا بعد سنة 1998، حيث تم تعديل القانون الإنجليزي للمنافسة وتم تكليف سلطة خاصة بالمنافسة وهي l'office of fair trading وسلطات الضبط القطاعية الأخرى مثل الاتصالات. ولم يكن الجهاز القضائي العادي مؤهلا لرقابة القرارات الصادرة في هذه المجالات. ولذلك تم إنشاء قضاء خاص يتمثل فيCompetition Appeal Tribunal تتكون من 20 عضوا بعضهم قانونيين وبعضهم الآخر أساتذة في الاقتصاد أو محاسبين، رجال أعمال وأشخاص آخرين ذوي خبرة. أما طبيعة اختصاص هذه الهيئة فيتمثل في دعاوى القضاء الكامل، إذ يحق للهيئة أن تأخذ قرارا جديدا محل قرار سلطة الضبط، كما يمكنها أن تعيد القضية من جديد أمام هذه الأخيرة متى رأت أن ذلك ملائما. أما من حيث الإجراءات المتبعة أمامها فهي خليط بين الإجراءات الكتابية مثل تلك المتبعة في فرنسا وشفهية النابعة عن تقليد Common Law. أنظر:

Ch. Bellamy, « le juge contrôleur du régulateur », in M.-A.Frison-Roche, les régulations économiques : --, Op.Cit., pp.174-178, B.du Marais, Op.Cit., pp. 547-548.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فتختص المحكمة العليا برقابة الأنظمة الصادرة عن الوكالات المستقلة بالنظر لمدى احترامها لقانون الإجراءات الإدارية لسنة 1946. أنظر:

E.Zoller, Op.Cit., p. 757.

[3] إذا كانت بعض النصوص تتحدث عن طعن قضائي دون تحديد طبيعته (باستثناء المادة 65 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض التي توضح أنه طعن بالإبطال)، فإن كلا من الأستاذ زوايمية والأستاذ شيهوب قد كيفاه بالطعن بالإلغاء بناء على الطبيعة الإدارية للهيئات ويستبعدان كونه طعنا بالنقض. أنظر: مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص.30. و

R. Zouaimia, les instruments --, Op.Cit., pp.221-222.

[4] المؤرخ في 1998/05/30 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله، ج ر عدد 37 بتاريخ 1998/06/01 المعدل والمتمم، والتي تنص على أن" يختص مجلس الدولة أول وآخر درجة بالطعون بالإلغاء وتفسير وتقدير المشروعية ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية، الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية. وكذلك الطعون التي يمنحها إياها نصوص خاصة".

لحق بها السلطات الإدارية المستقلة من بين فئات المؤسسات التي عددتها هذه الأخيرة، أما الثاني فيتعلق بمدى دستورية منح الاختصاص لمجلس الدولة في هذه الحالة بنص خاص وهو قانون عادي وليس قانون عضوي ؟

بالنسبة لمسألة إلحاق السلطات الإدارية المستقلة بإحدى الفئات المعددة بالمادة 9 من القانون المذكور أعلاه، فقد اختلفت الآراء، فالأستاذ زوايمية يرى بإلحاقها بفئة الهيئات العمومية الوطنية[1]، أما الأستاذ بعلي محمد الصغير[2] فقد اتجه نفس اتجاه الأستاذ زوايمية، ففي تحديده للمقصود من الهيئات العمومية الوطنية وهي الأجهزة تنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين تلبية لاحتياجات المجموعة الوطنية في مختلف مجالات الحياة العامة إلى جانب السلطات الإدارية المركزية ضرب المثال بالمجلس الأعلى للإعلام، ومنه وقياسا على هذه الهيئة والتي يعتبر سلطة إدارية مستقلة، يمكن إدراج باقي السلطات ضمن فئة الهيئات العمومية الوطنية. وبدورها ألحقتها الأستاذة صاش جازية ضمن فئة الهيئات العمومية الوطنية[3] بينما ألحق بوجملين الطعون ضد قراراتها لنفس جهة الاختصاص بالنسبة لقرارات الإدارة المركزية وهي مجلس الدولة بالرغم من عدم قبول تكييفها كإدارة مركزية بمفهوم المادة 9من القانون[4]، وأظم رأيي إلى رأي كل من الأستاذ زوايمية والأستاذ بعلي والأستاذة صاش لأنه أقرب للمنطق والصواب، أما بخصوص رأي بوجملين، فيبقى الأساس الذي وضعه مفتقدا للمنطق.

بالنسبة لمسألة مدى دستورية منح الاختصاص لمجلس الدولة بنصوص خاصة وهي قوانين عادية وليست قوانين عضوية، فقد أكد المجلس الدستوري الجزائري على أن النصوص المضافة إلى المادة 9 تكون متطابقة مع الدستور إذا كان المشرع يقصد بها النصوص من نفس الطبيعة القانونية للقانون العضوي موضوع الإخطار[5]. ومنه وبالرجوع لنص المادة 153 من دستور 96، فلا يمكن للمشرع أن يمنح اختصاصا أو يسحب اختصاصا[6] لمجلس الدولة إلا بقانون عضوي، ومنه يمكن اعتبار منح الاختصاص في هذه الحالة غير دستوري. وقد تبنى الأستاذ خلوفي رشيد الرأي نفسه بخصوص قانون المحاكم الإدارية رقم 98-02 الذي اعتبره غير دستوري على أساس نص المادة 152 من الدستور[7].

---

[1] R. Zouaimia, les instruments --, Op.Cit., pp.215-221.

[2] محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات --، المرجع السابق، ص.157.

[3] حيث اعتبرت الأستاذة أن عبارة الهيئات العمومية الوطنية وردت عامة، واسعة وغير محددة، ولما كان مفهوم الهيئات العمومية يشمل كل الأشخاص العمومية المرفقية، فقد يقصد بالهيئات العمومية الوطنية، الهيئات الإدارية بمفهومها التقليدي كما قد يقصد بها السلطات الإدارية المستقلة وقد يقصد بها المؤسسات العمومية الوطنية.أنظر: جازية صاش،نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2007-2008، ص.303.

[4] وليد بوجملين، المرجع السابق، ص ص. 156-157.

[5] رأي المجلس الدستوري رقم 02-ر.م د-11 المؤرخ في 2011/07/06 المتعلق برقابة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر عدد43 بتاريخ 2011/08/03.

[6] مثلما كرسه بالنسبة لمجلس المنافسة، حيث منح سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بالقرارات العقابية و الأوامر والتدابير التحفظية المتعلقة بالتدابير المقيدة للمنافسة للغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر العاصمة مثلما سنرى لاحقا.

[7] حيث اعتبر أن نص المادة 152 حتى وإن كان صريحا بالنسبة لتأسيس مجلس الدولة، فإن إنشاء المحاكم الإدارية يفهم ضمنيا من خلال عبارة الجهات القضائية الإدارية. وعلى ذلك نجد المشرع الجزائري قد سن قانونا عاديا لتنظيم المحاكم الإدارية وهو القانون رقم 98-02 والذي .../...

وقد ميز المشرع الجزائري عند تكريسه منح الاختصاص في دعاوى الإلغاء ضد **الأنظمة** التي تصدرها هذه الهيئات بين تلك التي تصدر عن مجلس النقد والقرض[1] **ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة**[2] **من جهة، وبين** تلك التي تصدر عن سلطة ضبط البريد **والمواصلات السلكية واللاسلكية**[3] **ولجنة ضبط الكهرباء والغاز**[4] **من جهة ثانية، إذ وضح أن الطعون تكون ضد الأنظمة** الصادرة عن الهيئة الأولى والثانية وأصدر حكما عاما ينطبق على كل القرارات التي تصدرها السلطتين الأخيرتين[5]**.** من ناحية ثانية جعل الطعن بالنسبة للهيئة الأولى مفتوحا لوزير المالية فقط دون سواه رغم إمكانية توفر عنصر المصلحة بالنسبة لغيره مثل البنوك والمؤسسات **المالية المختلفة،** ولكن يبقى للمتضررين من القرار التنظيمي طريق الدفع بعدم شرعيتها أمام القاضي بمناسبة نزاع ما[6]**.**

بالنسبة لموضوع الرقابة فلا تتميز رقابة القاضي لقرارات السلطات الإدارية المستقلة التنظيمية عن رقابته لقرارات مختلف الهيئات الأخرى، حيث **تنصب على أوجه المشروعية الخارجية و المشروعية الداخلية**[7]**.**

أما بخصوص منازعات القضاء الكامل فلم تكن النصوص المنشئة واضحة تماما، إذ تركت المجال للغموض سواء بالنسبة لطبيعة الطعون أو الجهة القضائية المختصة ، ومنه لا يبق إلا الرجوع للقواعد العامة وبالخصوص نص **المادتين 800**[8] **و801**[9] **من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.** ولكنهما تطرحان إشكالا مشابها للذي طرح

.../...كان من المفروض أن يصدره في شكل قانون عضوي إعمالا لنص المادة 123 من الدستور التي تنص على أن البرلمان يشرع بموجب قوانين **عضوية عندما يتعلق الأمر بالقانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي. أنظر:**

رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم **واختصاص القضاء الإداري، د.م.ج،** ط.3، 2007، **الجزائر، ص ص. 162-163.**

[1] طبقا لنص المادة 65 **من الأمر رقم 03-11** ونصها الآتي " يكون النظام الصادر والمنشور كما هو مبين في المادة 64 أعلاه موضوع طعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة**...**"

[2] **طبقا** لنص المادة 33 **من المرسوم التشريعي رقم 93-10** التي تنص على أنه " يمكن في حالة حصول طعن قضائي أن يؤمر بتأجيل تنفيذ اللائحة المطعون فيها إذا كانت هذه الأحكام مما يمكن أن ينجر عنه نتائج واضحة الشدة**...**"

[3] طبقا لنص المادة 17 **من القانون رقم 2000-03** التي تنص على ما **يلي"** يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل **شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها...**"

[4] طبقا لنص المادة 139 **من القانون رقم 02-01** الآتي نصها" يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة"

[5] **ويبدو أنه** نفس التمييز الملاحظ بالنسبة لإجراء المصادقة ومنه نفس المبرر يطرح نفسه ثانية وهو اتجاه إرادة المشرع للتأكيد على أهمية التنظيمات الصادرة عن كل من مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة**.**

[6] حيث جاء في قرار مجلس الدولة في قضية يونين بنك ضد اللجنة **المصرفية رقم 2129 بتاريخ 2000/05/08** (غير منشور)،" **حيث أن المدعي عليه يتمسك بأن إبطال نظام لا يمكن أن يطالب به إلا وزير المالية ...**لكن حيث أنه يحق لأي مدع أن يثير عن طريق الدفع بعدم قانونية قرار إداري فردي أو تنظيمي بالتبعية لدعوى رئيسية بالإبطال إذا أثيرت **عدم قانونية هذا القرار مباشرة على الدعوى الأصلية"، أنظر: وليد** بوجملين ص ص. 109-110و

R.Zouaimia, les autorités de régulation indépendantes dans le secteur--, Op.Cit., p.33, et R.Zouaimia, les instruments--, Op.Cit., p.101.

[7] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات --، **المرجع السابق، ص ص.** 175-197،و

M.Collet préface de D.Trichet, le contrôle --, Op.Cit., pp.109-111.

[8] التي تنص على أن" المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"

[9] تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: .../...

بخصوص إلحاق فئة السلطات الإدارية المستقلة التي تتمتع بالشخصية المعنوية كلجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة[1] بإحدى المؤسسات التي عددتها المادة 800 وهي الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية الإدارية، وهي لا تنتمي لا إلى هذه ولا إلى تلك. وقد اقترح الأستاذ زوايمية تعديل نص المادة 800 بإضافة عبارة شخص امعنوي للقانون العام[2] فيكون نص المادة مثلا كالتالي " المحاكم الإدارية هي ......الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو أي شخص معنوي للقانون العام طرفا فيها". وبذلك يكون المشرع قد أسس معيارا عضويا حقيقيا وليس مجرد تعداد لمجموعة مؤسسات بعينها لا تلبي مقتضيات التطور والتجديد المؤسساتي كما حصل مع هذه الفئة من المؤسسات[3].

والملاحظ أنه بالرغم من صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعد ظهور فئة السلطات الإدارية المستقلة واستقرارها في النظام المؤسساتي في الدولة، إلا أن المشرع لم يقض على إشكالات الغموض والفراغات والتناقض الذي تثيره الكثير من هذه النصوص ومسألة التلاؤم بينها وبين القوانين الأساسية أو العامة (كالدستور وقانون مجلس الدولة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية).

المطلب الثاني: مدى فعالية الصلاحيات التقريرية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة في مجال الإشراف على السوق ورقابته.

إن وظيفة ضبط السوق تتطلب تدخلا مستمرا في السوق من طرف السلطة الإدارية المستقلة، يبدأ هذا التدخل بالإضافة إلى سلطة فرض بعض القواعد التنظيمية التي تضبط القطاع والقرارات الفردية التطبيقية لها[4]، من لحظة دخول المتعاملين للسوق من خلال سلطتها في منح التراخيص والاعتمادات من أجل دخول السوق أو النفاذ إلى بعض المهن والنشاطات، وبعد ذلك خلال مسار عملهم لما يتضمنه هذا المسار من سلوكات وتصرفات، أحيانا تكون غير متطابقة مع القوانين والتنظيمات التي تضبط السوق. و تقتضي المتابعة المستمرة

.../... 1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

2- دعاوى القضاء الكامل . 3- الدعاوى المخولة لها بموجب نصوص خاصة .

[1] لأن مجلس النقد والقرض لا يتمتع بالشخصية المعنوية ومنه تتحمل الدولة المسؤولية عن أعماله. والقاعدة هنا تطبق على كل السلطات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية مثل لجنة الإشراف على التأمينات واللجنة المصرفية بخصوص قراراتها الفردية.

[2] R. Zouaimia, les instruments --, Op.Cit., p.234.

وهو التكييف نفسه الذي أطلقه الفقيه الفرنسي Yves Gaudemet ، حيث اعتبر السلطات الإدارية المستقلة فئة الأشخاص العمومية بجانب فئة المؤسسات العمومية. أنظر:

F.Mellerey, Op.Cit., p.716.

[3] أكد الأستاذ شيهوب أن البساطة التي قصدها المشرع من تبنيه المعيار العضوي لم تتحقق إلا بصفة جزئية، أنظر: مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص. 11.

[4] مثلما رأينا من خلال السلطة التنظيمية الممنوحة لبعض السلطات المستقلة، والتي تملك أيضا سلطة إصدار القرارات الفردية لتطبيق تلك التنظيمات مثل ما تنص عليه المادة 62 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم في الفقرة د " القرارات المتعلقة بتطبيق الأنظمة التي يصدرها المجلس".

للسلطات المستقلة لهذه التصرفات **والسلوكات** التحري والبحث عن غير المشروعة منها، ثم التدخل بواسطة مجموعة من الوسائل الملائمة التي تمنحها إياها نصوص إنشائها لتصحيح الأوضاع وإعادة الحال إلى وضعه المشروع، ويدخل كل ذلك في إطار المهام الرقابية التي كلفت بها السلطات الإدارية المستقلة لرقابة السوق .

يتطلب أداء هذه المهام تحقق مجموعة من الشروط، تتمثل أولاها في ضمان توفر المعلومة المطلوبة باستمرار لدى هذه الهيئات، ثانيها امتلاك هذه الأخيرة سلطات التحقيق الضرورية للتأكد من اكتمال وصحة المعلومات المتحصل عليها، أما ثالثها فتتمثل في امتلاك صلاحيات إصدار أوامر تسمح عند الحاجة بإعادة الحالة والمعنيين إلى الطريق الصحيح[1]. إذن فئة القرارات الإدارية التي تملك السلطات المستقلة إصدارها في مجال رقابة السوق تظم عين من القرارات، تلك الصادرة في إطار تطبيق القوانين والتنظيمات لدخول السوق والمقصود بها التراخيص **والاعتمادات بالاساس**، وتلك القرارات الصادرة في إطار رقابة السوق وهي تشكل تدابير تصحيحية موجهة لضمان احترام القواعد المفروضة وأداء السلطات الإدارية المستقلة لمهامها الرقابية، وتتمثل بالأساس في الإنذارات **والإعذارات والأوامر** وغيرها التي توجهها هذه الهيئات المستقلة للمتعاملين والمتدخلين في السوق[2]. **فما مدى ملائمة** منح السلطات الإدارية المستقلة صلاحيات منح الاعتمادات والتراخيص في سوق تحكمه حرية المنافسة وحرية التجارة والصناعة؟ ما هي الحدود التي فرضها المشرع عند منحه هذه الصلاحيات التقريرية؟ ما مدى فعالية وسائل التحقيق التي منحتها نصوص إنشاء هذه الهيئات، **ومدى كفايتها** في الكشف عن الأوضاع غير المشروعة؟ وما مدى فعالية الصلاحيات التقريرية الممنوحة لهذه الهيئات ومدى كفايتها للتصدي لتلك الأوضاع وإعادة الوضع إلى حالته المشروعة؟ للإجابة على كل هذه الإشكالات سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول نتناول فيه **السلطة التقريرية الممنوحة للسلطات المستقلة لرقابتها دخول السوق.** أما الفرع الثاني فيتضمن الصلاحيات الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة لضمان احترام وتطبيق القوانين والتنظيمات في إطار رقابتها للسوق لتصحيح الأوضاع غير المشروعة.

الفرع الأول: السلطة التقريرية في مجال رقابة دخول السوق" سلطة منح الاعتمادات والتراخيص ".

هل أن منح المشرع بعض السلطات الإدارية المستقلة وبالخصوص الضابطة منها سلطة منح التراخيص والاعتمادات يتعارض مع تبني نظام اقتصاد السوق وما يتضمنه من حرية تجارة وصناعة؟ وهل يتصادم هذا المنح **مع بعض حقوق المتعاملين والمتدخلين للدخول للسوق؟ (ويتعلق ذلك بعنصر الملائمة).** وهل ترك المشرع هذه السلطة واسعة أم أطرها وفقا لشروط محددة؟

[1] J. Chevallier, « réflexions --», Op.Cit.,

[2] M.- J. Guédon, les autorités --, Op.Cit., p.106.

أولا: ملائمة منح السلطات الإدارية المستقلة سلطة منح الاعتمادات والتراخيص.

إن إتباع نظام اقتصاد السوق أو السوق الحر وما يتضمنه من مبادئ تتعلق بحرية التجارة والصناعة والمنافسة لا يعني إلغاء كليا للتدخل من طرف السلطات العمومية، وبالخصوص عندما يتعلق الأمر ببعض القطاعات أو النشاطات الخاصة، وذلك من خلال فرضها للقيود أو الحدود لدخول السوق من خلال آليات الاعتمادات« les agréments »والتراخيص« les autorisations » الممنوحة لبعض السلطات الإدارية المستقلة[1]. الفكرة الأساسية تتمثل في جعل رقابة دخول السوق ليست من اختصاص الدولة لأنها قد تكون متعاملا عموميا (كليا او جزئيا)، ومنه ولضرورة ضمان مبدأ الحياد، العدالة والمساواة بين المتعاملين منحت هذه الصلاحية لسلطة مستقلة.

تعد صلاحية منح التراخيص والاعتمادات من امتيازات السلطة العامة في إطار القانون الإداري، منحت هذه الصلاحية للسلطات الإدارية المستقلة بهدف ضبط دخول السوق في إطار ترقية وتشجيع الاستثمار، لكن إذا كانت هذه الصلاحية تتصادم مع حق يضمنه الدستور فإن ذلك المنح يثير إشكالا قانونيا[2]، مثل ما هو عليه الحال في مجال الاتصالات السمعية البصرية، حيث توجد سلطة ضبط مستقلة هي المجلس العالي السمعي البصري مكلف بضبط قطاع السمعي البصري في فرنسا للتوفيق بين متطلبات احترام المبادئ الديمقراطية وضرورة التوزيع العقلاني والعادل لفضاء البث بالذبذبات[3].

- تدخل المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من المرات للتأكيد من خلال العديد من قراراته[4] على أنه من سلطات المشرع التوفيق بين ضمان احترام حرية الاتصال كما هو منصوص عليها في المادة 11 من إعلان حقوق الإنسان الفرنسي والالتزامات التقنية اللازمة أو الضرورية لاستعمالات الاتصال السمعي البصري من جهة، وضمان الأهداف ذات القيمة الدستورية المتمثلة في المحافظة على النظام العام واحترام حرية الآخرين والمحافظة على صبة التعددية لتيارات التعبير السوسيو ثقافية التي يمكن أن تمس بها طرق الاتصال لتأثيرها المعتبر والمهم من جهة ثانية. ومنه سيكون من الملائم إخضاع مختلف فئات مصالح الاتصال السمعي البصري لنظام التراخيص الإدارية وجعله من اختصاص سلطة ضبط مستقلة[5].

---

[1] R. Zouaimia, les instruments --, Op.Cit., p.88.

[2] M.Gentot, les autorités --, Op.Cit., p.77.

[3] Ibid.

[4] وبالخصوص القرار رقم 248/88 المؤرخ في 1989/01/17.

[5] وقد منح المشرع الفرنسي المجلس العالي للسمعي البصري سلطة منح التراخيص الضرورية لاستغلال المصالح الخاصة للراديو والتلفزيون ولاستغلال الشبكات باقتراح البلديات المعنية بعد إبرام اتفاقية باسم الدولة مع المستغلين طالبي التراخيص يحددون فيها الالتزامات التي تقع عليهم ومدة تلك الترخيص. انظر:

M.Gentot, les autorités --, Op.Cit., p.78, et M.- J. Guédon, les autorités --, Op.Cit., p.107.

إذن يبدو أن مبرر الإبقاء على سلطة منح التراخيص والاعتمادات يتأسس على ضرورة **التوفيق ب□** حقوق المتعاملين أو الأفراد أو المؤسسات ومجال استعمال القطاع واستغلاله. فكيف منح المشرع هذه الصلاحية وكيف ضبطها؟ هل تركها مطلقة أم قيدها بشروط؟

ثانيا: حدود السلطة التقديرية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة في منح الاعتمادات والتراخيص.

لم يمنح المشرع هذه الصلاحية لجميع السلطات الإدارية المستقلة، بل منحها لبعض تلك السلطات وهي مجلس النقد والقرض، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، سلطة ضبط البريد **وا□واصلات السلكية واللاسلكية، الوكالت□ ا□نجميت□، □نة ضبط الكهرباء و الغاز . ولكن يبدو أن** المشرع قد منح هذه السلطات **السلطة التقديرية** لمنح هذه التراخيص أو الاعتمادات في إطار **احترام** مجموعة من المعايير أو المقاييس العامة.

– فالنسبة لمجلس النقد والقرض فقد منحه المشرع الجزائري سلطة رقابة سابقة لشروط ممارسة المهنة المصرفية، **من خلال** صلاحية **إصدار القرارات** الفردية المتعلقة بمنح التراخيص من أجل: **فتح البنوك وا□ؤسسات ا□الية أو** تعديل نظامها القانوني، فتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية[1]. وتحتاج هذه المؤسسات بعد منحها تلك التراخيص إلى الحصول على اعتماد من محافظ البنك الجزائري، **الذي يتأكد □نحه ذلك الاعتماد من أن ا□ؤسسة ا□عنية قد** توفرت فيها الشروط العامة الواجبة التوفر فيها كبنك أو كمؤسسة مالية أو حتى تعاونية للتوفير والقرض، **وكذلك** الشروط الخاصة التي اشترطها الترخيص الممنوح من طرف مجلس النقد والقرض[2] طبقا لنص المادة **7 من القانون رقم 07-01**[3].

يبدو أن المشرع الجزائري لم يقيد مجلس النقد والقرض بشروط معينة لمنح تلك التراخيص، **بل ترك له السلطة** التقديرية في ذلك.

– **بالنسبة لسلطة ضبط ا□واصلات السلكية واللاسلكية،** فقد وسع المشرع من مجال سلطتها في **منح** التراخيص بأشكال مختلفة، حيث منحها طبقا لنص المادة **13 من القانون رقم 2000-03** المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في فقرتها السادسة والمراسيم التنفيذية التطبيقية له[4]:

---

[1] طبقا لنص المادة 62 من قانون النقد والقرض وا□واد 84،82 و85 من هذا القانون.

[2] يعتبر الترخيص أول إجراء لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية بعدها يجب الحصول على الاعتماد □باشرة النشاطات ا□صرفية. أنظر: فاطمة إقرشاح، "إختصاصات مجلس النقد والقرض في تنظيم وتأطير القطاع المصرفي"، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23-2007/05/24، ص ص. 186-190، و R.Zouaimia, les autorités de régulation financière--, Op.Cit., pp. 38-41.

[3] ا□تعلق بتعاونيات التوفير والقرض المؤرخ في 2007/02/27،ج.ر عدد 15 بتاريخ 2007/02/28 والتي تنص على ما يلي "يجب أن تحصل التعاونية بعد تأسيسها على رخصة التأسيس التي يسلمها مجلس النقد والقرض. تحدد كيفيات تقديم طلب رخصة التأسيس بموجب نظام يصدره المجلس. يتحقق المجلس من أن مشروع التعاونية يستوفي الالتزامات التي تضمنها هذا القانون والتنظيم المعمول به..."

[4] والمتمثلة في المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 2001/05/09 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 27 بتاريخ 2001/05/13، ا□عدل وا□تمم با□رسوم.../...

- صلاحية منح التصريح بالاستغلال licence d'exploitation
- صلاحية منح التراخيص les autorisations
- صلاحية منح التصريح البسيط simple déclaration

حيث تختص سلطة الضبط بمنح الترخيص بالإنشاء أو استغلال الشبكات الخاصة للمواصلات التي تستعمل الأملاك العمومية بما فيها الفضاء الهيرتيزي، أو الشبكات المستعملة حصريا من طاقات مستأجرة من متعاملين حاصلين على رخص ومصالح تقديم خدمات توفير النفاذ إلى الانترنت، بما في ذلك تحويل الصوت عبر الانترنت. وقد ميز المشرع بين النظام القانوني للاتصالات والنظام القانوني للبريد، حيث طبق بالنسبة للنظام الأول نظام الاستغلال الذي يأخذ شكل الرخصة أو الترخيص أو التصريح البسيط أو الاعتماد[1]. أما بالنسبة للنظام القانوني للبريد فقد أخضع إنشاء واستغلال وتوفير الخدمات والأداءات البريدية حسب الحالة لنظم التخصيص والترخيص والتصريح البسيط[2].

- في مجال البورصة تختص لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بممارسة نوعين من الرقابة السابقة، النوع الأول يعتمد على رقابة دخول سوق البورصة والثاني يتعلق بالنفاذ إلى مهنة الوسيط في عمليات البورصة. أما بالنسبة للنوع الأول من الرقابة فيتعلق بنص المادتين 41و 42 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم والمتعلق ببورصة القيم المنقولة[3]، حيث تتمتع اللجنة بصلاحية قبول دخول القيم المنقولة للتفاوض في سوق القيم المنقولة، حيث يجب على كل شركة تصدر قيما منقولة بالتجائها إلى التوفير علنا أن تصدر مذكرة موجهة لإعلام الجمهور، ويخضع مشروع هذه المذكرة للتأشيرة المسبقة من طرف اللجنة، التي تملك صلاحية واسعة لقبولها أو رفضها على اعتبار المعلومات المتاحة لديها حول تنظيم الشركة ووضعها المالي وتطورها. أما النوع الثاني من الرقابة فينصب على صلاحية اللجنة في منح الاعتمادات للوسطاء في عمليات البورصة سواء كانوا شركات تجارية منشأة أساسا لهذا الغرض أو البنوك أو المؤسسات المالية طبقا لنصي المادتين 6 و9 من المرسوم التشريعي، كما تتمتع اللجنة بسلطة واسعة في تحديد النشاطات المتعلقة بالوساطة.

.../... التنفيذي رقم 04-157 المؤرخ في 2004/05/31، ج.ر عدد35 بتاريخ 2004/06/02، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-98 المؤرخ في 2005/03/20، ج.ر عدد 20 بتاريخ 2005/03/20 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 2007/05/30، ج.ر عدد 37 بتاريخ 2007/06/07 ، وذلك طبقا للمادتين 3 و4 من هذا المرسوم.

[1] طبقا لنصوص المواد 28، 32، 39، 40 و41 من القانون رقم 2000-03 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

[2] طبقا لنصوص المواد 61، 63، 64 و66 من القانون رقم 2000-03 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

[3] حيث تنص المادة 41 على أنه" على كل شركة أو مؤسسة عمومية تصدر قيما منقولة بالتجائها إلى التوفير علنا أن تنشر قبل ذلك مذكرة لإعلام الجمهور تتضمن البيانات الاجبارية المنصوص عليها في القانون التجاري، كما يمكن للجنة أن تطلب أي معلومات أخرى تتعلق بتنظيم الشركة ووضعها المالي وتطورها، ويجب أن تؤشر اللجنة هذه المذكرة قبل نشرها" وتنص المادة 42 من نفس القانون على ما يلي" تدرس اللجنة مشروع المذكرة الخاضعة للتأشيرة المسبقة ... يكن أن أن ترفض تأشيرة المذكرة ما لم تستجب لطلبات التعديل وللجنة مهلة شهرين قبل أن تمنح تأشيرتها أو ترفضها أو تطلب معلومات إضافية أو تعديلات".

– في مجال الطاقة اشترط المشرع فيما يتعلق بإنجاز واستغلال المنشآت الجديدة أن تخضع لنظام التراخيص الممنوحة من طرف لجنة ضبط الكهرباء والغاز طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 06-428[1]. ويتم منح هذه التراخيص بناء على معايير تتعلق بالقدرات التقنية، الاقتصادية، والمالية وكذلك الخبرة المهنية لطالب الترخيص وصفة تنظيمه مع احترام، قواعد حماية البيئة، ضمان سلامة وأمن شبكات الكهرباء والمنشآت والتجهيزات المشتركة، الفعالية الطاقوية، طبيعة مصادر الطاقة الأولية، اختيار المواقع وحيازة الأراضي واستخدام الأملاك العمومية، احترام التزامات المرفق العمومي في مجال انتظام التموين بالكهرباء ونوعيته، وكذا في مجال تموين الزبائن الذين لا يتمتعون بصفة الزبون المؤهل[2]. وذلك يبين السلطة التقديرية الواسعة للجنة في مجال منح تراخيص الاستغلال.

أما في مجال النشاطات التجارية المتعلقة بالغاز والكهرباء، فقد منح المشرع اللجنة أيضا سلطة منح التراخيص لممارسة مهنة عون تجاري بناء على عدة معايير أو شروط منها السمعة، التخصص، الخبرة أو التجربة المهنية لطالب الترخيص أو المؤسسة، بالإضافة إلى القدرات التقنية والمالية وجودة التنظيم، مع احترام التزامات المرفق العمومي من انتظام التموين بالكهرباء والغاز وجودته[3].

- ا في المجال المنجمي فقد منحت الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية سلطة منح، تجديد، تعليق وسحب التراخيص المنجمية تحت رقابة الوزير المكلف بالمناجم طبقا لنص المادة 40 من قانون المناجم الجديد رقم 14-05 وقد حددت المادة 62 من هذا القانون أشكال هذه التراخيص في مجال البحث المنجمي والإستغلال المنجمي[4].
- أما في مجال المنافسة وحيث أن القانون يمنع الممارسات المقيدة للمنافسة مثل الاحتكارات والوضعيات المهيمنة وغيرها[5] ، فإن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة منح التراخيص للممارسات السابقة إذا برر أصحابها أنها ذات آثار شأنها ضمان تحقيق تطور اقتصادي أو تقني أو ترقية الشغل، وأنها تسمح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتدعيم مركزها التنافسي في السوق وفقا لنص المادة 9 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مما يمنح للمجلس سلطة واسعة لتقدير منح أو رفض التراخيص بالاتفاقات أو الممارسات السابقة. كما يتمتع المجلس طبقا لنصي المادتين 17 و19 بسلطة منح التراخيص بإقامة التجميعات الاقتصادية[6].

---

[1] المؤرخ في 2006/11/26 المحدد لإجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج.ر عدد 76 بتاريخ 2006/11/29.

[2] وذلك طبقا لنص المادة 13 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات.

[3] هذه المعايير أو المقاييس حددتها المادة 82 من قانون الكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات.

[4] وقد كانت الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية هي المختصة لمنح السندات المنجمية للتنقيب أو الاستغلال أو الاستكشاف في شكل رخص للتنقيب المنجمي، أو تراخيص بالاستكشاف المنجمي، أو تراخيص بالاستغلال المنجمي أو رخص بالاستغلال المنجمي الحرفي، وذلك طبقا لنص المادة 73 من القانون رقم 01-10، ما عدا الامتياز المنجمي الذي خول القانون منحه للوزير الأول بموجب مرسوم تنفيذي يتخذ بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمناجم طبقا لنص المادة 119 من قانون المناجم رقم 01-10 المؤرخ في 2001/07/03 الملغى.

[5] وفقا لنصوص المواد 6، 7، 10، 11 و12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

[6] التي حددت مفهومها المادة 15 من الأمر المتعلق بالمنافسة المذكور أعلاه.

الفرع الثاني: آليات تدخل السلطات الإدارية المستقلة في مجال رقابة السوق في ظل تداخل الاختصاصات بين سلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة.

دف رقابة السوق إلى رقابة حسن سير السوق والمنافسة من جهة، وضمان تطبيق القواعد القانونية الضابطة للسوق من جهة أخرى، سواء كانت هذه القواعد صادرة عن السلطات العمومية أو صادرة عن السلطات الإدارية المستقلة ذاتها، وضمان حماية حقوق الأشخاص سواء كانوا أفراد أو مؤسسات أو متدخلين في السوق عموما. وبحكم أن الاختصاصات في مجال الضبط أصبحت تتقاطع شيئا فشيئا، حيث أصبح من المستحيل خضوع نشاط واحد لسلطة ضبط واحدة، وذلك بسبب التداخل بين الأسواق والتداخل بين مختلف القطاعات[1]. كان لزاما على المشرع إحداث تركيب قانوني متناسق يهدف إلى ضمان سير متناسق للسوق في مختلف قطاعات النشاط، وإحداث حلقات للربط بين مختلف سلطات الضبط القطاعية يسمى الضبط ما بين القطاعات "l'intérrégulation"، لإحداث تناسق بين تدخل مختلف هذه الهيئات لإيجاد حلول متلائمة وغير متعارضة مع المسائل المطروحة. فكيف وزع المشرع المهام الرقابية بين هذه الهيئات؟ ما هي وسائل التحقيق التي منحها المشرع لهذه الهيئات للتأكد من حقيقة التصرفات غير المشروعة؟ وما مدى فعالية الصلاحيات التي منحها إياها لتصحيح الأوضاع؟

أولا: وسائل التحقيق الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة لأداء المهام الرقابية المكلفة بها.

كلفت السلطات الإدارية المستقلة بمهام رقابية مختلفة لرقابة السوق خصوصا بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية، ومنحت من أجل أداء هذه المهام وسائل للتحقيق والتحقق من وجود ممارسات غير مشروعة سواء كانت خارقة للقوانين والتنظيمات أو مقيدة للمنافسة. فما هي هذه المهام وما هي وسائل التحقيق التي منحتها نصوص إنشاء هذه السلطات للتأكد من وجود الأوضاع غير المشروعة؟

1/ المهام الرقابية لمختلف السلطات الإدارية المستقلة.

تتمثل على العموم المهام الرقابية للسلطات الإدارية المستقلة فيما يلي:

- ضمان احترام المتعاملين لمجموع القواعد الضابطة للقطاع، سواء كانت قواعد تشريعية أو تنظيمية صادرة عن السلطات العمومية أو القرارات الصادرة عن هذه السلطات نفسها. فرقابة اللجنة المصرفية مثلا للقطاع المصرفي يكون لضمان حسن سير النظام المصرفي بصفة عامة[2]. كما تشمل أيضا مهمتها الرقابية رقابة احترام البنوك والمؤسسات المالية وتعاونيات الادخار والقرض للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة من طرفها، وتشمل هذه الأحكام التشريعية والتنظيمية المعايير المحددة في قانون النقد والقرض، أحكام القانون التجاري خصوصا تلك

[1] وأبرز مثال على ذلك حركة المنتجات المالية بواسطة شبكات الاتصال الإلكتروني.

[2] بناء على نص المادة 105 من قانون النقد والقرض الصادر بالأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم والتي نصت على إنشاء لجنة مصرفية مكلفة برقابة احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة من طرف البنوك والمؤسسات المالية". وقد توسعت صلاحيات اللجنة لمجال تعاونيات الادخار والقرض بموجب المادة 54 من القانون رقم 07-01 المؤرخ في 2007/02/27 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض.

المتعلقة بالقانون المطبق على شركات المساهمة والأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض، والتي تشكل في مجموعها معايير للنشاط البنكي.

من ناحية أخرى تراقب اللجنة المصرفية مدى احترام أخلاقيات المهنة وقواعد السلوك المهني الجيد، ويتعلق الأمر برقابة مدى احترام السير الحسن للمهنة المصرفية[1].

كما تراقب طبقا للنص نفسه شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية بهدف ضمان المحافظة على وضعية مالية مريحة، من خلال فحص شروط نشاطها مركزة في ذلك على العناصر المحاسبية والمالية، لتضمن احترام البنوك والمؤسسات المالية لمخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة عليها، والتي تغطي المبادئ المحاسبية العامة وقواعد التقييم الخاصة[2]، كما تتأكد من احترام القواعد العامة في مجال شروط البنوك المطبقة على العمليات البنكية والمحددة بواسطة القانون المتضمن النظام المحاسبي المالي[3]، وقواعد تسيير البنوك والمؤسسات المالية[4]، كما تتأكد اللجنة من أن مسيري البنوك والمؤسسات المالية مستمرة في الالتزام بالشروط القانونية المطلوبة وقت إنشاء المؤسسة، وأن الأشخاص المعينين يتمتعون بأهلية للتسيير ويحققون متطلبات الشرف والأخلاق[5].

أما لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة فتشمل مهمتها الرقابية ضمان احترام الشركات المقبول تداول قيمها المنقولة في سوق البورصة للنصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول[6]. كما تضمن رقابة سوق القيم المنقولة بهدف ضمان حسن سيره وشفافيته، حماية المستثمرين في سوق القيم المنقولة وضمان جدية وصحة المعلومات التي تقدمها المؤسسات المعنية[7]. وكذلك تسهر على مراعاة قواعد أخلاقيات المهنة التي تفرضها على المتعاملين في السوق[8].

---

[1] وقد حدد المشرع مجموع الموانع التي تمنع الأشخاص من ممارسة النشاط المصرفي بالنسبة لمؤسسي البنوك والمؤسسات المالية أو أن يكونوا أعضاء في مجالس إدارتها طبقا لنص المادة 80 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم كما يلي: المحكوم عليهم في جناية – اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك دون رصيد أو خيانة الأمانة – حجز عمدي أو من دون وجه حق ارتكب من مؤتمن عمومي أو ابتزاز أموال أو قيم – الإفلاس – مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف – التزوير في المحررات والمحررات الخاصة التجارية والمصرفية...."

[2] وفقا للنظام رقم 09-04 المؤرخ في 2009/07/23 الصادر عن مجلس النقد والقرض والذي يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر. عدد 76 بتاريخ 2009/12/29.

[3] طبقا للقانون رقم 07-11 المؤرخ في 2007/11/25 يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج.ر. عدد 74 بتاريخ 2007/11/25 والنظام رقم 09-03 المؤرخ في 2009/05/26 الصادر عن مجلس النقد والقرض والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر. عدد 53 بتاريخ 2009/09/13.

[4] وفق النظام رقم 91-09 المؤرخ في 1991/08/14 الصادر عن مجلس النقد والقرض والذي يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 24 بتاريخ 1992/03/29، المعدل والمتمم بالنظام رقم 95-04 المؤرخ في 1995/04/20، ج.ر عدد 39 بتاريخ 1995/07/23 والتعليمات التطبيقية له.

[5] طبقا للنظام رقم 92-05 المؤرخ في 1992/03/22 الصادر عن مجلس النقد والقرض، المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج.ر عدد 8 بتاريخ 1992/02/07.

[6] طبقا لنص المادة 35 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

[7] وذلك طبقا لنص المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم93-10 المعدلة والمتممة بالقانون 03-04 المؤرخ في 2003/02/17 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

[8] هذه القواعد تحددها اللجنة في لائحة تصدرها وفقا لنص المادة 49 من المرسوم التشريعي رقم93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم.

أما سلطة ضبط السمعي البصري، فكلفها القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري بمهمة السهر على مطابقة أي برنامج سمعي بصري كيفما كانت وسيلة بثه للقوانين والتنظيمات سارية المفعول، وكذلك السهر على احترام المبادئ والقواعد المطبقة على النشاط السمعي البصري وكذا تطبيق دفاتر الشروط[1] .

- ضمان التأكد من احترام المتعاملين والمتدخلين في السوق لمبادئ المرفق العمومي ومدى ضمان الخدمة العامة في **قطاعات المرافق العمومية المفتوحة على المنافسة.** فوظيفة الضبط تتضمن المحافظة على التوازنات الأساسية في القطاع بين مبدأ المنافسة وبعض المبادئ الأخرى[2]، ومن بين القطاعات التي تتضمن عناصر المرفق العمومي مثلا قطاع البريد **والمواصلات** السلكية واللاسلكية، قطاع الكهرباء والغاز، وقطاع المياه. **حيث نصت المادة 3 من قانون الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات على أن** "توزيع الكهرباء والغاز هو نشاط مرفق عمومي، **وأن المرفق** العمومي يهدف إلى ضمان توفير الغاز والكهرباء في الإقليم الوطني كله في أفضل شروط الأمن، الجودة والثمن واحترام القواعد التقنية والبيئة". وفي السياق **نفسه نصت المادة 65 من القانون المتعلق** بالمياه **رقم 05-12 على أن**" ضبط المرافق العمومية للمياه يمكن أن يتم من طرف سلطة إدارية مستقلة، وهي مكلفة في إطار التشريع **الساري المفعول ونصوص هذا** القانون السهر على السير الحسن **للمرافق** عمومية للمياه، آخذا في الاعتبار بالخصوص مصالح مستعملي القطاع. وقد أشارت سلطة ضبط البريد **والمواصلات** السلكية واللاسلكية في تقريرها **السنوي لسنة** 2003 أن الدولة قد تقاسمت سوق البريد مع متعاملين خواص دون التخلي عن مهمة المرفق العمومي المعرف ضمن المفهوم الجديد للمرفق لصالح الجميع[3]، وأيضا أن إجراءات تحرير قطاع البريد لا يجب أن يهمل عنصر أساسي وهو المرفق العمومي وأهميته بالنسبة للمجتمع. وفي كل نشاطات سلطة ضبط البريد **والمواصلات السلكية واللاسلكية**، فإن الحاجيات الخاصة للمستهلكين ومستعملي القطاع تتماشى مع فكرة المرفق العمومي في قطاع البريد **والمواصلات السلكية واللاسلكية**[4].

أما المبادئ الأخرى فتتعلق بتصرفات وسلوكات المؤسسات، حيث يتعلق الأمر بمصالح الزبائن والوقاية من الأخطار كما في مجال البورصة، البنوك والتأمينات، فرقابة قطاع التأمينات مثلا تهدف إلى حماية مصالح المؤمنين **والمستفيدين من عقود التامينات،** مع السهر بالخصوص على شرعية عمليات التأمين وحماية شركات التأمين من **الإفلاس وضمان يسارها**[5]، ومن ناحية ثانية العمل على تطوير السوق الوطني للتأمينات وإدماجه في النشاط

---

[1] طبقا لنص المادة 55 في فقرتها المتعلقة بصلاحيات هذه السلطة في مجال المراقبة من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

[2] M.-A. Frison-Roche,« les nouveaux champs de la régulation », **RFAP**, n° 109, 2004, pp.53-63, www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2004-1-page-53.htm.

[3] أدخل مصطلح المرفق لصالح الجميع le service universel في قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية رقم 2000-03 ضمن نص المادة 4 منه، وقد عرف في المادة 8 في فقرتها الثامنة عشر (18)، ولكن كل من النص قد استعملا باللغة العربية مصطلح "الخدمة العامة"، ولكن ما يقابلها باللغة الفرنسية "service universel". أنظر: ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، ط.3، لباد، (د.ب.ن)،2005، ص ص. 54-58، والهامش رقم 1،ص.17.

[4] ARPT, rapport annuel 2003, www.arpt.dz/.

[5] طبقا لنص المادة 213 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدلة والمتممة بالمادة 31 من القانون رقم 06-04 المؤرخ في 2006/02/20.

الاقتصادي والاجتماعي[1]. كما تسهر سلطة ضبط السمعي البصري على احترام الكرامة الإنسانية وحماية الطفل والمراهق وتسهيل وصول الأشخاص ذوي العاهات البصرية و/أو العاهات السمعية إلى البرامج الموجهة للجمهور من طرف كل شخص معنوي يستغل خدمة اتصال سمعي بصري، وكذلك السهر الدائم على تثمين حماية البيئة والمحافظة على صحة السكان وذلك طبقا لنص المادة 54 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

● ضمان التأكد من عدم وجود وضعيات منافية للمنافسة مثل الوضعيات الاحتكارية ووضعيات الهيمنة والتجميعات الاقتصادية، فمثلا نجد مجلس المنافسة يتمتع بسلطة رقابية شاملة تغطي كل القطاعات، فهو يشكل الهيئة العليا الساهرة على حسن تطبيق قانون المنافسة والذي يشمل كل قطاعات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها أشخاص عموميون، ويهدف تدخله إلى رقابة شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل الممارسات المقيدة لها ومراقبة التجميعات الاقتصادية[2]، ويشمل اختصاصه كل القطاعات بما فيها تلك التي تشرف عليها سلطات ضبط أخرى[3].

2/ وسائل التحقيق الممنوحة لمختلف السلطات الإدارية المستقلة.

تشمل المجالات التي منح فيها المشرع هذه الهيئات صلاحيات رقابة السوق في القطاع المصرفي، قطاع البورصة، قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وأخيرا مجال المنافسة وقطاع التأمينات، حيث منح المشرع هذه السلطات المشرفة على هذه القطاعات وسائل متعددة وقوية للتحقيق وصلاحيات واسعة تتمثل أهمها في:

- طلب الإطلاع على جميع الوثائق الضرورية للتحقيق والدخول والنفاذ إلى جميع الأماكن ذات الاستعمال المهني (أو أراضي أو تجهيزات).
- استدعاء الأشخاص وطلب كل المعلومات أو التبريرات الضرورية[4].

● فاللجنة المصرفية مثلا تتمتع بسلطات واسعة للتحقيق للقيام برقابة الوثائق والأماكن بموجب المادة 108 من قانون النقد والقرض، بواسطة أعوان البنك الجزائري لحساب اللجنة، التي يمكنها أيضا تكليف أي شخص

---

[1] R. Zouaimia, les instruments --, Op.Cit., pp.194-195.

[2] فقد نصت المادة 17 من الأمر رقم 03-03 أن "كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدم أصحابه طلب إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل 3 أشهر" كما تنص المادة 19 من نفس الأمر على أن " مجلس المنافسة يمكنه رفض أو الترخيص بعملية التجميع. في الحالة الأخيرة أن يضمن الترخيص التزامات من طبيعتها أو من شأنها تخفيض آثار التجميع على المنافسة، كما يمكن للمؤسسات نفسها أن تحدد لنفسها التزامات لنفس الغرض.

[3] طبقا لنص المادة 39 في فقرتها الثانية من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على أنه" يقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط". كما تنص المادة 50 في فقرتها الثالثة من نفس الأمر على أن" يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية".

[4] M.- J. Guédon, les autorités --, Op.Cit., p.112.

آخر من اختيارها[1]. أما المؤسسات المعنية فهي مجبرة على إمدادها وإطلاعها على كل الوثائق والمعلومات والتوضيحات التي ترى أنها ضرورية للتحقيق من دون إمكانية مواجهتها بالسر المهني طبقا لنص المادة 109 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[2]. وفي رقابتها على الوثائق تعتمد اللجنة على الملخصات المعدة من طرف المفتشية العامة للبنك المركزي، حيث تقوم بتحديد قائمة وآجال إرسال الوثائق والمعلومات من طرف البنوك والمؤسسات المالية. أما في رقابتها لمراكز البنوك والمؤسسات المالية فتتم من خلال القيام بزيارات إلى مقرات هذه الأخيرة ضمن برنامج مسطر مقرر ضمن مداولات اللجنة المصرفية.

- أما لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة فتملك طبقا لنص المادة 37 في فقرتها الأولى من المرسوم التشريعي رقم 93-10 القيام بالتحقيقات لدى الشركات التي تلجأ علنا للتوفير والبنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة ، وكذلك لدى الأشخاص الذين يقومون بالنظر لنشاطهم المهني بمساهمات في العمليات الخاصة بالقيم المنقولة أوفي المنتجات المالية المسعرة أو يتولون إدارة مستندات سندات مالية[3]، وكذا القيام بالتحقيقات لدى شركات الرأسمال الاستثماري الملزمة بإحالة تقرير نشاط فصلي مرفق بالوثائق المحاسبية والمالية، وكذا تقارير محافظي الحسابات وكل الوثائق التي ترى اللجنة أنها تهم التحقيق[4]. وكذلك استدعاء أي شخص لديه معلومات تهم القضية التي تحقق فيها[5].

- أما في مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، فسلطة الضبط تملك القيام بالتحقيقات اللازمة والحصول على المعلومات والوثائق اللازمة لإتمامها من مختلف المتعاملين والمستفيدين من الرخص أو التراخيص طبقا لنص المادة 13 في فقرتها التاسعة وكذلك المادة 57 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، للتأكد من مدى احترام هؤلاء للالتزامات المفروضة عليهم بموجب النصوص، بما في ذلك التحقيقات التي تتطلب تدخلات مباشرة أو توصيل تجهيزات خاصة بشبكاتهم.

- في مجال المنافسة وفي إطار مهمته العامة التي كلفه بها المشرع وهي ضبط النشاطات الاقتصادية للإنتاج والتوزيع وضبط السوق على اساس مبدأ حرية المنافسة، احدى المبادئ الرئيسية للاقتصاد الليبرالي، كلف مجلس

---

[1] حيث تنص المادة 108 على أنه" تخول اللجنة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية بناء على الوثائق وفي عين المكان. يكلف بنك الجزائر بتنظيم هذه المراقبة لحساب اللجنة بواسطة أعوانه، ويمكن اللجنة أن تكلف بمهمة أي شخص يقع عليه اختيارها، تستمع اللجنة المصرفية إلى الوزير المكلف بالمالية بطلب منه"

[2] حيث تنص المادة 109 على ما يلي" تنظم اللجنة برنامج عمليات المراقبة التي تقوم بها وتحدد قائمة التقديم وصيغته وآجال تبليغ الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة ويخول لها أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها ويمكن أن تطلب من كل شخص معني تبليغها بأي مستند وأية معلومة . لا يحتج بالسر المهني في مواجهة اللجنة"

[3] ولأجل ذلك يملك الأعوان المؤهلين الاطلاع على كل الوثائق مهما كانت طبيعتها والحصول على صورة عنها، كما يمكنهم الدخول أو النفاذ إلى كل محلات ذات الاستعمال المهني، كما تملك أيضا القيام من خلال أعوانها باستدعاء والاستماع لكل شخص قادر على تقديم معلومات تتعلق بالقضايا تحت التحقيق طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 37 من المرسوم التشريعي.

[4] وفقا للقانون رقم 06-11 المؤرخ في 2006/06/24 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، ج.ر عدد42 بتاريخ 2006/06/25 والمرسوم التنفيذي رقم 08- 56 المؤرخ في 2008/02/11 المتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري، ج.ر عدد9 بتاريخ 2008/02/24.

[5] طبقا لنص المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتضمن قانون بورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم.

المنافسة برقابة هذه النشاطات وكذلك رقابة التصرفات الماسة بذلك المبدأ، ومنه فهو يتمتع بسلطة عامة للقيام بالتحقيقات الضرورية على أساس شروط تطبيق التشريع والتنظيم المتعلق بالمنافسة طبقا لنص المادة 37 من قانون المنافسة. كما يتمتع في إطار التحقيق في الطلبات والشكاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني. كما يمكن للمقرر المكلف بالتحقيق أن يطلب استلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما كانت طبيعتها وحجز المستندات التي تساعده في أداء مهامه، كما يمكنه أن يطلب كل المعلومات الضرورية من أي مؤسسة أو أي شخص آخر ويحدد الآجال التي يجب أن يسلم له فيها تلك المعلومات[1].

- في مجال التأمينات[2] تتمتع لجنة الإشراف على التأمينات برقابة كل الوثائق التجارية المنشورة من طرف المتعاملين للرأي العام، والتي خضعت قبل نشرها لاطلاع اللجنة التي يمكنها طلب إجراء تعديلات في كل وقت. وهي تراقب مدى جدية المعلومات المتضمنة في تلك الوثائق والتي تسمح بضمان شفافية نشاط مؤسسات القطاع. كما أنها مؤهلة، من أجل إتمام عمليات الرقابة هذه، لإجراء تحقيقات في شكل محاضر شفهية من قبل مفتشي التأمين المؤهلين، والذين يملكون إجراء الرقابة على الوثائق والأماكن في كل وقت على كل عملية تتعلق بنشاط مؤسسة ما[3]. كما تملك رقابة مجموع العمليات لضمان قدرة الشركات على الوفاء بالتزاماتها المتعاقد عليها في مواجهة المؤمنين بالمطابقة للنصوص التشريعية والتنظيمية. وللسماح للجنة بأداء مهمتها، فرض المشرع على المتعاملين الالتزام بوضع تحت تصرف هذه الأخيرة مجموع الوثائق التي تسمح لها بممارسة الرقابة على وضعيتها المالية وشروط الاستغلال[4].

ثانيا: صلاحيات التدخل الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة لتصحيح الأوضاع غير المشروعة.

عندما تكتشف إحدى السلطات الإدارية المستقلة حدوث مخالفات معينة، وبعد تحققها بوسائل التحقيق التي منحها إياها المشرع، تبادر إلى التدخل حسب الحالة إما لتحذير المؤسسة المعنية بالتصرف بتوجيه مجرد ملاحظات أو إنذارات أو تحذيرات أو حتى توصيات وقد تصل قوة تدخلاتها إلى حد توجيه أوامر وإعذارات لتصحيح الأوضاع غير المشروعة. والفرق بين وسائل التدخل الأولى والثانية يكمن في افتقاد النوع الأول من الصلاحيات إلى قوة الإلزام، أو بمعنى آخر افتقاده توجيه التزام معين للشخص المعني، أو بمعنى ثالث افتقاده للطابع

[1] وفقا لنص المادة 51 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة.

[2] R. Zouaimia, « le statut juridique de la commission de supervision des assurances », revue **Idara**, v.16, n°31, 2006, pp.26-31.

[3] طبقا لنصي المادتين 212 و212 مكرر من الأمر رقم 95-07 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المتعلق بالتأمينات.

[4] ويتعلق الأمر بالحساب الختامي للميزانية وتقرير النشاطات وحالة الحسابات والإحصائيات، وكل الوثائق الأخرى والملحقات المحددة قائمتها بقرار من الوزير المكلف بالمالية. كما يمكنها أن تأمر بإجراء خبرة تقييم لكل أو جزء من الإيجابيات والسلبيات المتعلقة بالتزامات شركات التأمين المعتمدة على حساب المؤسسة الخاضعة للرقابة طبقا لنص المادة 224 مكرر من القانون رقم 06-04 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

الآمر. بينما يدرج الفقه النوع الثاني ضمن القرارات الإدارية التي تلزم من خلالها السلطات الإدارية المستقلة المعنيين بتصحيح تصرفاتهم غير المتعارضة مع القوانين والتنظيمات لتصحيح الأوضاع[1]. فما مدى قوة الصلاحيات التي منحها المشرع الجزائري لمختلف السلطات المستقلة؟ وما مدى خضوعها لرقابة القاضي؟ وما هي مظاهر التداخل التي مازالت تميز تدخل كل من مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية؟ وهل فصل المشرع في هذه المسألة؟

1/ الأوامر والإعذارات "صلاحيات قوية وفعالة لتصحيح الأوضاع ".

من بين السلطات الإدارية المستقلة التي منحها المشرع الجزائري صلاحية توجيه الأوامر والاعذارات للمتعاملين أو المؤسسات المعنية بالتصرفات غير المشروعة للكف عن تلك التصرفات، أو تصحيح الوضع قبل اللجوء في حالة التعنت إلى إصدار قرارات عقابية، **هي** اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ومجلس المنافسة.

- **بالنسبة للجنة المصرفية فهي مؤهلة لتوجيه أوامر** للبنوك والمؤسسات المالية لاتخاذ التدابير التي من شأنها إعادة **التوازن المالي** أو تصحيح طرق التسيير[2]. وبموجب نص المادة **103 من قانون النقد والقرض، فهي تملك ايضا** توجيه أوامر للمؤسسات المعنية للقيام بنشر التصحيحات اللازمة عندما تكتشف أخطاء أو معلومات خاطئة أو إهمالات في وثائق منشورة. **كما تملك توجيه تحذيرات** للمؤسسات الخاضعة لرقابتها في حالة إخلالها بقواعد حسن سير المهنة[3]، **و** تملك اللجنة الأمر بتعيين متصرف مؤقت طبقا لنص المادة **113 من قانون النقد والقرض.**
- أما بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة فتملك عندما تتأكد من حدوث اهمالات في الوثائق المنشورة أو **المقدمة، بتوجيه أوامر** للشركات بنشر التصحيحات اللازمة طبقا لنص المادة **35 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.**
- أما بالنسبة لمجلس المنافسة، **فيملك إما توجيه أوامر للمؤسسات المتابعة** والتي ترمي إلى وضع حد للممارسات **المقيدة للمنافسة، كما يمكنه أن يأمر بنشر** قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه[4]. كما يملك اتخاذ **تدابير مؤقتة** للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محدق **من** غير الممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو **عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة[5].**

---

[1] M-J .Guédon, les autorités --, Op.Cit., pp.114-117, et M.Collet préface de D.Trichet, le control --,Op.Cit., pp.59-64.

[2] وفقا لنص المادة **112 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.**

[3] طبقا لنص المادة **111 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.**

[4] طبقا لنص المادة **45 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.**

[5] طبقا لنص المادة **46 من الأمر رقم 03-03** المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، كما تنص المادة **47 من نفس الأمر على أن"** تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة للمعنيين بها لتنفيذها بواسطة إرسال موصى عليه مع الوصل بالاستلام وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة ليسهر على **تنفيذها...**". وقد عمل المشرع الفرنسي بعد إصداره للأمر رقم 2008-776 المؤرخ في 2008/08/04 المتعلق بتطوير الاقتصاد الذي حول مجلس المنافسة إلى سلطة المنافسة، مدعما صلاحياتها في مجال الأمر والإكراه بعد صدور الأمر **رقم** 2008-1161 المؤرخ في 2008/11/13. **أنظر:**
S. Nicinski, « l'autorité de la concurrence », **RFDA**, novembre- décembre, 2009, p. 1238.

- أما بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، فقد منحها المشرع صلاحية توجيه **إعذارات** للمتعاملين المستفيدين من رخص إنشاء واستغلال شبكات عمومية في حالة عدم احترامهم للشروط المقررة بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية، قبل أن يتخذ ضدهم الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية العقوبات المقررة بموجب هذا القانون[1].

ما يمكن استنتاجه من خلال صياغة النصوص السابقة أن كلا من الأوامر والتحذيرات والإعذارات تتمتع بالطابع **الآمر**، والتي في حالة عدم الانصياع لها تطبق العقوبات المقررة[2].

2/ مدى خضوع القرارات الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة لرقابة القاضي.

لقد كرس المشرع الجزائري رقابة القاضي الإداري على القرارات الفردية عموما الصادرة عن هذه الهيئات، من دون التمييز بين القرارات المانحة والرافضة لمنح التراخيص والاعتمادات أي المتخذة في إطار رقابة دخول السوق، وهو المبدأ نفسه الذي كرسه المشرع الفرنسي على اعتبار أن الطعون ضد هذه القرارات من اختصاص الدولة لأنها تعد قرارات إدارية من دون شك[3]، والقرارات المتخذة في إطار رقابة هذه الهيئات للسوق لضمان احترام النصوص التشريعية والتنظيمية وتصحيح الأوضاع غير المشروعة. وقد ميز الفقه الفرنسي بين الإعذارات والأوامر التي تخضع لرقابة القاضي وغيرها من التدابير مثل التحذيرات والملاحظات التي لا تخضع لرقابته، معتمدا معيارا للتمييز بينهما يتمثل في أن الأولى تأمر بالقيام بتصرف معين، بينما الثانية تقوم بمجرد التذكير بالتنظيم[4]. وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته النوع الأول من القرارات المتمثل في الأوامر والاعذارات قابلة للطعن فيها أمامه[5].

---

[1] طبقا لنص المادة 35 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ونفس الصلاحية منحت لسلطة الضبط في حالة المتعاملين المستفيدين من الترخيص ومن التصريح البسيط طبقا لنصي المادتين 39 و40 من نفس القانون.

[2] تتمتع كل من اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات وسلطة الأسواق المالية ولجنة عمليات البورصة واللجنة البنكية ولجنة رقابة التأمينات والمجلس العالي للسمعي البصري في النظام الفرنسي بهذه الصلاحيات، ولكن بعضها يملك أيضا صلاحيات توجيه الملاحظات والانذارات مثل اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات والمجلس العالي للسمعي البصري، باستثناء الوسيط الذي يملك صلاحية توجيه الأوامر من دون أن تكون لها طابع الإلزام. أنظر:

M.- J. Guédon, les autorités-- , Op.Cit., p.116

[3] حيث صدر القرار عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 2003/05/16 بالنسبة للترخيص الممنوح من طرف لجنة مؤسسات القرض ومؤسسات الاستثمار، وكذلك قراره فيما يتعلق بإلغاء رفض الترخيص الممنوح من طرف اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات في المسائل المتعلقة بمحاربة القرصنة المعلوماتية بتاريخ 2007/05/22. أنظر:

J. Massot, Op.Cit., p.908.

[4] M.Collet préface de D.Trichet, le control --, Op.Cit., p.60.

[5] من أبرز قراراته تلك قراره بتاريخ 1997/01/15، وقراره بتاريخ 1991/03/20، وقرار بتاريخ 1991/06/26، وقرار بتاريخ 1989/06/14، وقراره بتاريخ 2003/07/30. أنظر: المرجع نفسه، ص ص. 60-61.

مع أن المشرع الجزائري قد أقصى التدابير الوقائية المتمثلة في الأوامر والإعذارات من مجال الطعون القضائية طبقا لنص المادة 107 في فقرتها الثانية من قانون النقد والقرض، حيث اعتبر قرارات اللجنة المصرفية في مجال تعيين المسير المؤقت أو المصفي والقرارات المتضمنة الجزاءات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي فيها، بينما اعتبر الأوامر والإعذارات مجرد تدابير وقائية لا يمكن أن تمس مصالح الأشخاص المعنوية. وقد اعتبر الأستاذ زوايمية هذا المسلك غريبا على أساس اعتبار مثل هذه الأوامر والاعذارات قرارات يمكن الطعن فيها وبإمكانها المساس بسمعة البنك أو المؤسسة المالية،.../...

كما أن المشرع الجزائري قد ح الاختصاص لمجلس الدولة بخصوص هذه القرارات الصادرة عن مختلف الهيئات الضابطة[1]، وكذلك القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة المتعلقة برفض التجميع طبقا لنص المادة 19 من الأمر رقم 03-03، باستثناء الطعون ضد القرارات المتضمنة توجيه الأوامر والتدابير المؤقتة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة المذكورة أعلاه، والتي منح الاختصاص بشأنها لمجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية طبقا لنص المادة 63 من الأمر رقم 03-03[2]. وذلك على غرار المشرع الفرنسي، ولكن هذا الأخير قد وسع في مجال الاستثناءات على مبدأ اختصاص القضاء الإداري في الطعون الموجهة ضد قرارات السلطات الإدارية المستقلة الفردية والتي حولها إلى محكمة استئناف باريس بالإضافة إلى الطعون الموجهة ضد قرارات سلطة المنافسة باستثناء القرارات المتعلقة برقابة عمليات التجميع الاقتصادية[3]. والطعون الموجهة ضد القرارات المتعلقة بمنح أو عدم منح التراخيص والاعتمادات الصادرة عن سلطة الأسواق المالية المتعلقة بالأشخاص غير المذكورين في المادة 621-9 وهي التنظيمات المهنية[4]، ويتعلق ر تحويل الاختصاص طبقا لما ورد في قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 224/86 المؤرخ في 1987/06/23 **بحسن إدارة العدالة أو إدارة جيدة للعدالة une bonne administration de la justise**[5]. وذلك ما سمح بتوجيه الانتقاد للمشرع الجزائري على اعتبار أن المعيار الذي تبناه هذا الأخير لم يكن حاسما في توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي[6].

لكن إذا كانت الطعون فيما يتعلق بالقرارات الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة ماعدا الاستثناءات السابقة هي طعون بالإلغاء، على اعتبار أن طعون القضاء الكامل يعود الاختصاص فيها للمحاكم

.../... بالإضافة إلى أن مثل هذه التدابير الصادرة عن مجلس المنافسة قابلة للطعن فيها أمام القاضي، حتى ولو كانت لا تشكل جزاءات فهي تتسبب في ضرر ولو كان معنويا، بل قد يكون ماديا عندما تنشر للجمهور، ولا يوجد مبررا واحدا يحصنها ضد رقابة القاضي. أنظر:

R.Zouaimia, « les pouvoirs de la commission bancaire --» , p.67, et R.Zouaimia, les autorités de régulation financière--, Op.Cit., pp. 86-87.

[1] طبقا لنص المادة 17 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ونص المادة 139 من قانون الكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات، ونص المادة 107 في فقرتها الخامسة بالنسبة لقرارات اللجنة المصرفية المذكورة في الفقرة الثانية، والمادة 87 بالنسبة لقرارات مجلس النقد والقرض والمادة 48 في فقرتها الخامسة من قانون المناجم الملغى، أما القانون الجديد فلم يأت على ذكر هذه الطعون باستثناء ما نصت عليه المادة 76 من هذا القانون وذلك لتحول طبيعة الوكالتين المنجميتين من سلطتين إداريتين إلى سلطتين تجاريتين .

[2] إن مثل هذا الحكم في نص المادة 63 من الأمر 03-03 يتعارض مع نص المادة 153 من الدستور المحددة لأسلوب منح الاختصاص لمجلس الدولة بموجب قانون عضوي، ومنه فإن أي تحويل أو سحب لاختصاص منازعاتي من مجلس الدولة لا يمكن أن يتم إلا بموجب هذا النوع من القانون، ولا يملك المشرع العادي تحديد أو منح أو سحب اختصاصات لهذا الأخير. تم التفصيل في هذه النقطة في العنصر الخاص بخضوع التنظيمات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة لرقابة القاضي، ص ص. 218-220.

[3] طبقا لنص المادة 430 من القسم التشريعي من القانون التجاري الفرنسي. أنظر:

www.legifrance.gouv.fr/

[4] طبقا لنص المادة 621-45 من القسم التنظيمي وما بعدها من قانون الأسواق المالية. أنظر الموقع نفسه على الأنترنت.

[5] J. Massot, Op.Cit., pp.908-909, et N.Décoopman, « la complexité du control juridictionnel », in N.Decoopman, le désordre --, p.168-169.

[6] R.Zouaimia, « le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », revu **Idara**, n°29, 1-2005, p. 36.

الإدارية، كما سبق تفصيله في المطلب الأول، فإن الأمر بقى غامضا بالنسبة للطعون المقدمة للغرفة **التجارية بمجلس قضاء الجزائر العاصمة**، فيما إذا كانت طعونا بالإلغاء أم طعون القضاء الكامل طبقا لنص المادة **63 من الأمر رقم 03-03**، لأنه في الحالة الأخيرة ستكون سلطة القاضي أوسع.

لقد كان المشرع الفرنسي واضحا في حالة كون دعوى الإلغاء ترجع لاختصاص القضاء العادي، **حيث يشمل التحويل النوعي من الطعون إلغاءا وتعويضا**[1]. أما فيما يتعلق بالطعون الموجهة ضد التدابير التحفظية[2] الصادرة عن مجلس المنافسة، **فقد جعلها أيضا طعونا بالإلغاء أو التعديل ونفس الأمر بالنسبة للطعون الموجهة ضد الأوامر**[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، وفي غياب صراحة النصوص يبقى التردد في التفسير واضحا، حيث تساءل **الأستاذ زوايمية**[4] **فيما إذا كان يقتصر دور القاضي العادي على إلغاء القرار** أو الأمر غير المشروع على اعتبار أنه يرث صلاحيات قاضي الشرعية، أو يستخدم صلاحيات القاضي العادي " المتمثلة في التصدي الكامل **للدعوى"**، بمعنى أن يكون متمتعا بنفس خبرة مجلس المنافسة ،لأنه في هذه الحالة سيكون القاضي مجبرا على إعادة بحث ملف القضية منذ البداية[5]، وقد يجد أن قرار مجلس المنافسة مشوبا **بإحدى العيوب الأخرى، فيجد نفسه مضطرا لإعادة التحقيق، ومنه مواجهة مشاكل ضخمة ومركبة.**

ويبقى إشكال آخر يتعلق بتحديد القاضي المختص لإثارة مسؤولية مجلس المنافسة على اعتبار أنه يتمتع **بالشخصية المعنوية، فيما يتعلق بالقرارات** التي يصدرها سواء كانت قرارات بفرض عقوبات أو القرارات الموجهة **لرفع الممارسات المقيدة للمنافسة:**

---

[1] وهذا ما كرسته محكمة التنازع الفرنسية في قرارها بتاريخ 1992/06/22 الذي أنهى النزاع الناشئ بين قرارين متتالين، **القرار الصادر عن** مجلس **الدولة بعدم اختصاصه الصادر بتاريخ** 1990/07/06، والآخر الصادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 1991/05/29، **باستثناء الحالة المتعلقة** بسلطة الأسواق المالية التي **تتمتع بالشخصية المعنوية. أنظر:**

J. Massot, Op.Cit., p.910.

[2] طبقا لنص المادة **464-7 من القسم التشريعي من القانون التجاري الفرنسي.** أنظر الموقع على الانترنت:

www.legifrance.gouv.fr/

[3] طبقا لنص المادة **464-8 من القسم التشريعي من القانون التجاري، أنظر الموقع نفسه على** الانترنت.

[4] R. Zouaimia, le droit de la concurrence, Op.Cit., pp.234-239, et R. Zouaimia, « remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien », revue **du conseil d'Etat**, n°7, 2005, pp. 60-61.

[5] ينظر القاضي العادي في الدعوى كقاضي إلغاء وقاضي تعويض، حيث يمكن للغرفة التجارية **بمجلس قضاء الجزائر أن تلغي**، تعدل أو تؤيد قرار مجلس **المنافسة.** فهذه الغرفة رغم كونها هيئة قضاء عادي إلا أنها تستخدم تقنيات الرقابة التي يستخدمها القاضي الإداري، حيث تنظر في مدى احترام مجلس المنافسة لاختصاصاته التي خولها له القانون ومدى احترامه للإجراءات. **أنظر:** حميد زايدي، **"السلطات الإدارية المستقلة بين السلطة القمعية ورقابة القضاء"**، مداخلة ألقيت في إطار الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، **كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قالمة 8 ماي 1945، المرجع السابق، ص ص. 10-11، وأعمر لخضاري،** "إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة"، مداخلة ألقيت في إطار الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، المرجع السابق، ص. 268.

- في الحالة الأولى عندما يتعلق الأمر بفرض عقوبات غير مشروعة التي يصدرها المجلس ضد مؤسسات معينة، يمكن لهذه الأخيرة أن ترفع دعوى مسؤولية ضده في حالة حصولها على قرار **إلغاء القرارات المتضمنة لتلك العقوبات من الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر أمام الغرفة نفسها.**
- أما في الحالة الثانية فيمكن رفع دعاوى مسؤولية ضد المؤسسات المسئولة عن الممارسات المقيدة للمنافسة أمام القضاء المدني أو التجاري طبقا لنص المادة 48 **من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بعد أن تكون قد لجأت** لمجلس المنافسة لإنهاء **تلك الممارسات**[1].

3/ مظاهر التداخل في الاختصاصات بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية.

بالرغم من تميز مهام مجلس المنافسة عن مهام سلطات الضبط في كون تدخل هذه الأخيرة يشمل مجال ضبط السوق من خلال وضع القواعد والقرارات ومجال تصرفات الأعوان الاقتصاديين، كما أنها **تضمن الضبط المسبق** للانتقال من نظام الاحتكار إلى نظام المنافسة وتحفيز الاستثمار، بينما **تتعلق** مهام مجلس المنافسة **بالضبط اللاحق،حيث يتدخل بالأساس لمعاقبة التصرفات المقيدة** للمنافسة واحترام مجموع القواعد التي لا يختص بوضعها **هو،** بل تختص بإصدارها السلطات **العمومية وسلطات الضبط المختصة، فقد** بقيت بعض مظاهر التداخل في مجال رقابة الممارسات المقيدة للمنافسة، وفي مجال **رقابة عمليات التجميع من خلال قراءة بعض نصوص القوانين المنشئة لبعض السلطات الإدارية المستقلة،** والمتمثلة في قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، قانون الكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات وقانون التأمينات والتي منحت الاختصاص برقابة العمليات المقيدة للمنافسة وعمليات التجميع لسلطات الضبط القطاعية وليس لمجلس المنافسة المختص الأصلي في مجالها.

- **ففي مجال الممارسات المقيدة للمنافسة**، وفي مقابل النصوص التي منحت لمجلس المنافسة التدخل للتحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة وفقا لنص المادة 37 **من الامر رقم 03- 03 المتضمن قانون المنافسة ،** واتخاذ أوامر معللة لوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة طبقا لنص المادة 45 **من الأمر نفسه** ، وإمكانية اتخاذ تدابير مؤقتة طبقا لنص المادة 46 **من الأمر رقم 03-03** في حالات الاستعجال لتفادي الأضرار المحدقة التي لا يمكن إصلاحها، فإن قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية قد منح لسلطة الضبط في المجال سلطة اتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية واستعادة المنافسة في سوقي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في إطار مهمتها **للسهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة**[2]. كما منحها القانون سلطة رقابة وضعيات الهيمنة طبقا لنص المادة 27 من القانون التي تحيل إلى قانون المنافسة **(الأمر رقم 95-06 الملغى)، فهل من واجب السلطة إحالة المسألة** لمجلس المنافسة لاتخاذ التدابير المناسبة أم تتدخل هي وفقا لنص هذه المادة؟

- تطبيقا لهذين النصين اعتبرت سلطة الضبط نفسها مختصة لتطبيق قانون المنافسة في قضيتين مهمتين: الأولى بين Orascom Télécom Algérie (OTA) **و** Algérie Télécom (AT) **، حيث أصدرت سلطة**

---

[1] أنظر الصفحات الأخيرة من 340 إلى 342 من المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني.

[2] طبقا لنص المادة 13 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية

الضبط قرارا بأن التعريفات المتعلقة بالتوصيل البيني للمتعاملين يمكن أن تخضع لتحديدها، وأن الهدف من ذلك يتعلق بترقية المنافسة[1]. وفي قضية ثانية بين نفس المتعاملين بشأن الممارسات المنافية للمنافسة، حيث أشارت السلطة في تأشيرتها على قرارها بشأنه إلى نص المادة 10 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة[2]، وقامت سلطة الضبط بإصدار أمر في مواجهة OTA لسحب عرضها المحدد لتعريفات منخفضة[3].

- أما قانون التأمينات[4] فقد ألزم شركات التأمين بإعلام لجنة الإشراف على التأمينات بكل الاتفاقات التي تخص التعريفات، أو الشروط العامة والخاصة للعقود أو التنظيم المهني أو المنافسة أو التسيير المالي قبل وضعها حيز التنفيذ. كما منح اللجنة صلاحية توقيع الغرامات التي يختص مجلس المنافسة بتوقيعها في الحالة نفسها بتطبيق نصي المادتين 45 و46 من قانون المنافسة .
- من جهة أخرى نجد أن قانون الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات قد منح لجنة الضبط[5]سلطة تقدير وضعيات الهيمنة وإصدار القرارات المناسبة لتصحيح الأوضاع.

النتيجة المتوصل إليها أنه يوجد تداخل في الاختصاصات بين مجلس المنافسة الذي منحه المشرع سلطة التحقيق للتوصل إلى مدى وجود الممارسات المقيدة للمنافسة والتدخل لإيقافها، وسلطات الضبط القطاعية السابقة الذكر التي منحتها قوانين إنشائها صلاحية التدخل في نفس الحالات لمعرفة والتحقق من الممارسات نفسها ، وهذا ما ينتج عنه فوضى حقيقية كما عبر عنها الأستاذ زوايمية[6]، تنتج عن تعارض القرارات أو تراكمها.

- أما في مجال عمليات التجميع، فقد أعطى المشرع صلاحيات لسلطات الضبط مثل لجنة الإشراف على التأمينات ولجنة ضبط الكهرباء والغاز لرقابة عمليات التجميع من قبل شركات التأمين بالنسبة للأولى والمؤسسات العاملة في القطاع بالنسبة للثانية[7]. ومنه قد يحدث التداخل بين اختصاصات هاتين الأخيرتين واختصاص مجلس المنافسة

---

[1] حيث أصدرت سلطة الضبط القرار رقم 03/س خ/ر م/س ضب م س ل/2003 المؤرخ في 2003/06/30 يتعلق بتحديد رسوم إنهاء المكالمات القادمة من الخارج نحو شبكات النقالة لأوراسكوم تيليكوم الجزائر (OTA) و اتصالات الجزائر (AT). أنظر:
www.arpt.dz/ , et R. Zouaimia, les instruments --, Op.Cit., p.204, et R.Zouaimia, « de l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulations sectorielles en droit Algérien », revue **Idara**, n° 33, 2007, pp.44.

[2] القرار رقم 02/س خ/ر م/س ض ب م س ل/2003 المؤرخ في 2003/06/30 يتعلق بالقواعد التي يطبقها متعاملو الاتصالات اللاسلكية لتحديد تسعيرة الخدمات المقدمة للجمهور. أنظر موقع السلطة على الأنترنت:
www.arpt.dz/

[3] بموجب قرارها رقم 11/س خ/ر م/س ض ب م س ل المؤرخ في 2007/03/12 يتضمن السحب الفوري للعرض التعريفي المتعلق بمنتوج ألو أوتيا من طرف المتعامل أوراسكوم تيليكوم الجزائر. أنظر المرجع نفسه.

[4] وطبقا للمادتين 228 و248 من الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات.

[5] بموجب المواد 6، 113 و115 من القانون تباعا.

[6] R. Zouaimia, les instruments --, Op.Cit., pp.204-206.

[7] عدنان دفاس، "العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى"، مداخلة ألقيت بالملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المرجع السابق، ص ص. 378- 390، ونادية أوديع، "صلاحية سلطة الضبط في مجال التأمين (لجنة الإشراف على التأمين)"، مداخلة ألقيت بالملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، المرجع.../...

الذي منحه قانون المنافسة صلاحية رقابة عمليات التجميع في كل القطاعات من خلال منح أو منع هذه العمليات بقرار مسبب منه[1]. ففي مثل هذه الحالة قد ينتج التعارض بين القرارين، الأول الصادر عن إحدى اللجنتين بالترخيص للتجميع والآخر عن مجلس المنافسة بمنعه[2]. لكن يبدو أن المشرع الجزائري قد اتجهت إرادته إلى إقصاء مجلس المنافسة للتدخل في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة بتكريسه حق الاختيار للمتعاملين الذين يمكنهم اللجوء في مثل هذه الحالات إما لسلطة الضبط أو لمجلس المنافسة[3].

ويكون المشرع بتكريسه حق الاختيار للمتعاملين قد سحب من مجلس المنافسة اختصاصه للتدخل في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، على اعتبار أن المتعاملين في رأي الأستاذ زوايمية[4] سيختارون حتما وفي أغلب الحالات اللجوء لسلطة الضبط بحكم علاقات الاتصال والتواصل التي تربطهما في القطاع، وللثقة التي يضعها المتعاملون في سلطة الضبط باعتبارها الأكثر تأهيلا وخبرة وكفاءة ومعرفة خاصة بالقطاع على المستوى التقني والاقتصادي للتحقق من مثل هذه الممارسات[5]، هذا من جهة، ومن جهة ثانية هناك أسباب ومبررات تتعلق بغياب أداء مجلس المنافسة بل غيابه هو أصلا، حيث تحول منذ نشأته إلى جهاز شكلي جامد[6]. وهذا ما دعا السلطات العمومية سنة 2013 إلى التحرك في اتجاه إعادة إنعاش دور مجلس المنافسة بعد تجميده وتجميد كل النصوص التشريعية المتعلقة بالمنافسة لمدة عشر سنوات[7].

.../...نفسه، ص.139، وكاهنة إرزيل، "دور لجنة الاشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين"، مداخلة ألقيت بالملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، المرجع نفسه، ص ص. 114-115.

[1] طبقا لنص المادة 19 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وكاهنة إرزيل، المرجع نفسه، ص ص. 114-115.

[2] نجد نفس الإشكالات تقريبا في النظام الفرنسي تتعلق بالتداخل في الاختصاصات بين سلطات الضبط من جهة وبينها وبين مجلس المنافسة. أنظر، M.Daury-Fauveau, « le partage enchevêtré des compétences de la régulation », in N.Decoopman, le désordre--, Op.Cit., pp. 158-165.

[3] حيث تمنح أيضا المادة 48 من الأمر رقم 03-03 للمعنيين الاختيار بين مجلس المنافسة والقضاء، وهذا في حد ذاته يخلق مشكل التناقض بين القرارات الصادرة عن الهيئات القضائية الفاصلة في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة من جهة، وضد قرارات سلطات الضبط القطاعية والتي تتمثل في الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر من جهة ومجلس الدولة من جهة أخرى.

[4] R. Zouaimia, les instruments --, Op.Cit., p.210.

[5] فمثلا معظم المسائل المتعلقة بالمنافسة في قطاع الاتصالات أخضعت لسلطة الضبط حسب ما ورد عن الأستاذ زوايمية . أنظر: المرجع نفسه.

[6] بالرغم من بقاء صلاحياته للتدخل التلقائي لمتابعة المؤسسات المعنية بتلك الممارسات المقيدة للمنافسة وصلاحية رقابة النشاطات الغير خاضعة لسلطات الضبط مثل النشاطات الاقتصادية العادية في مجال صناعة النسيج مثلا أو الصناعة الميكانيكية أو السياحة. وصلاحية القيام بالتحقيقات طبقا لنص المادة 37 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم حول شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالممارسة، كما بقيت له صلاحية بموجب نص المادة 8 من الأمر منح شهادات السلبية طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 2005/05/12 يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعيات الهيمنة على السوق، ج.ر عدد 35 بتاريخ 2005/05/18، والتي ينتج عنها أيضا إمكانية التعارض بين شهادة سلبية منحها المجلس وقرار صادر عن سلطة الضبط يتضمن عقوبة في حق نفس المؤسسة التي تحصلت على تلك الشهادة.

[7] حيث صدر المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2013/01/15 المتضمن تعيين أعضاء مجلس المنافسة. أنظر، الهامش رقم 5 و6 من الصفحة 154.

المبحث الثاني: تميز تدخلات السلطات الإدارية المستقلة من خلال مصداقية القواعد المرنة الصادرة عنها.

بالنظر لمجموع الصلاحيات الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة والمتمثلة في الصلاحيات التقريرية بنوعيها التنظيمية والفردية. ومن خلال ما توصلنا إليه في المبحث الأول من هذا الفصل من أن منح هذه الصلاحيات كان انتقائيا وتمييزيا ، ولم يتم بشكل عام سواء من حيث مدى هذه الصلاحيات أو من حيث نطاقها ومضمونها، فإنه سيصبح من الصعب على السلطات التي حرمت من مثل هذه الصلاحيات أداء مهامها، بل سنصل إلى نتيجة مفادها أن هذه الوسائل ليست هي الوسائل الوحيدة والمهمة التي تؤدي بواسطتها هذه الهيئات تلك المهام[1].

اعتبر أغلب الفقه أن وظيفة الضبط هي اجتماع كم متعدد ومختلف من وسائل التدخل القانونية وشبه القانونية[2]. كما طرح البعض فكرة أخرى مفادها أنه بالإضافة إلى الصلاحيات التقريرية والاستشارية التي تتمتع بها

---

[1] فهناك العديد من السلطات الإدارية المستقلة التي لا تملك الصلاحيات التقريرية خصوصا التنظيمية وسلطة إصدار القرارات الفردية أو العقابية، ولا تملك إلا سلطة إصدار الآراء والتوصيات والإقتراحات وغيرها مثل تلك العاملة في المجال الحقوقي في فرنسا مثل لجنة ضمان الإطلاع على الوثائق الإدارية "Cada" المؤسسة بقانون 1978/07/17 والتي تملك سلطة الاقتراح وتقديم الآراء. وهيئة وسيط الجمهورية الذي يملك سلطة إصدار التوصيات بخصوص الحلول التي يمكن أن تساهم في الفصل في المنازعات بين المواطنين ومختلف الإدارات واقتراح التحسينات حول تسيير الإدارة لقانون 73-06 المؤرخ في 1973/01/03 المؤسس لوسيطة الجمهورية المعدل والمتمم بالقانون رقم 76-1211 المؤرخ في 1976/12/24 والقانون رقم 89-18 المؤرخ في 1989/01/13 والقانون رقم 125/92 المؤرخ في 1992/02/06. أنظر:

M.-J. Guédon, les autorités --, Op.Cit., pp. 49-50, et G. Dupuis et M.-J. Guédon et P. Chrétien, droit administrative, 5ème éd., Armand Colin, 1996, pp. 61-64, et J.- P. Didier, « les pouvoirs inconnus du médiateur de la république pour un usage nouveau de pouvoirs anciens », la semaine juridique. Ed. Générale, n°41, 10/10/2007, pp. 11-14.

[2] في محاولة للفقه لإبراز أصالة وخصوصية ومضمون وظيفة الضبط، انطلق بعض الفقهاء من بعض المفاهيم التقليدية كالتنظيم والضبط الإداري وسلطة فرض الجزاءات الإدارية، لكن لم ينجحوا في ذلك على اعتبار التناقض الحاصل عندما ننطلق من الوسائل التقليدية للوصول إلى التميز والأصالة. بينما انطلق البعض الآخر من كون الضبط اجتماع وتكامل الوسائل التي تملكها السلطات الإدارية المستقلة سواء تمثلت في الوسائل القانونية أو الشبه قانونية، بالرغم من اختلافهم حول نوع ودرجة وطبيعة هذا التكامل، حيث يوجد اتجاهين رئيسين حول هذه المسألة:

- ✓ اتجاه أول اعتبر وظيفة الضبط اجتماع وتكامل للوسائل القانونية وشبه القانونية مع الاختلاف حول طبيعة هذا التكامل
  - أن يكون هذا التكامل على أساس من التوازن بينهما من دون البحث عن الاختلاف بينهما حول الأهمية الكمية أو النوعية، من أهم الدراسات التي دافعت عن هذا الاتجاه دراسة Gazier et Cannac في تقريرهما لسنة 1983-1984 و Philippe.Icard في رسالة الدكتوراه لسنة 1991 و الأستاذ Michel Gentot في مؤلفه حول السلطات الإدارية المستقلة.
  - أن يكون التكامل على أساس أولوية الوسائل شبه القانونية، ومن أبرز الدراسات التي اهتمت بإبراز هذه الرؤيا تقرير مجلس الدولة الفرنسي لسنة 2001 حول السلطات الإدارية المستقلة والأستاذة C.Teitgen-Colly في مقالها ; les autorités administratives indépendantes --histoire في مرجع السلطات الإدارية المستقلة ل C-A. Colliard etG. Timsit لسنة 1988.
  - أن يكون التكامل على أساس أولوية اجتماع الوسائل القانونية ومن أبرز المدعمين لهذا الاتجاه الأستاذ J.Chevallier في مقالاته التي اعتمدنا عليها في البحث.
- ✓ اتجاه ثان اعتبر وظيفة الضبط اجتماع للوسائل القانونية فقط.أنظر:

L. Calandri, Op.Cit., pp.146-154, et J.M- Gros, Op.Cit., pp. 681-686.

السلطات الإدارية المستقلة، فهي تتمتع ببعض الصلاحيات غير المسماة، فالضبط في نظرهم هو إطار يجمع بداخله الأعمال الخاصة[1] .

لقد فرضت وظيفة الضبط كما سبق وأن تم التوصل إليه في الفصل الأول من الباب الأول، وفي ظل التطور الذي شهدته التقنية القانونية، على السلطات الإدارية المستقلة التركيز أكثر على آليات وطرق جديدة للتدخل أكثر مرونة، ترتكز على وسائل للإقناع والدعوة والتحفيز بدل الإكراه والإلزام بجانب الآليات الكلاسيكية الصارمة. وبحكم الطبيعة المستمرة والدائمة لتدخلات هذه الهيئات والتي تتمتع بمصداقية وقوة اكتسبتها من الثقة التي تدعم مشروعية تدخلاتها لدى المتدخلين والمتعاملين والأفراد، بل وحتى السلطات السياسية بحكم ما تملكه من خصوصيات وما تقدمه من ضمانات.

وتندرج هذه الآليات أو الوسائل القانونية في إطار ما يطلق عليه "بالقانون المرن"، الذي تمثل التوصيات جوهره بالإضافة إلى الآراء والمقترحات والخطوط التوجيهية و التوجيهات وغيرها[2]. ويمكن وصفها بالقواعد المرنة لافتقادها عنصر الإلزام، وتوصف أيضا بالوسائل غير الرسمية أو غير المسماة على اعتبار عدم وجود نظام قانوني دقيق ومحدد يحكمها ويحدد طبيعتها. صحيح هي نفسها الوسائل المعروفة في إطار القانون الكلاسيكي، لكن السلطات الإدارية المستقلة وجدت فيها ما يلاءم تدخلاتها، فتغيرت صفاتها واكتسبت خصوصيات أضفت عليها تميزا مقارنة بنظيرتها في المجال الكلاسيكي، تتعلق بالأساس في تحولها إلى وسائل تنفيذية ومحققة لنتائج وأثار يصعب تحقيقها في غياب تمتعها بعنصر الإلزام. فكيف تلاءمت هذه الوسائل مع نشاط السلطات الإدارية المستقلة لدرجة تحولها إلى ضرورة بالنسبة لها؟ ومن أين استمدت القوة والمصداقية التي تتمتع بها في غياب عنصر الإلزام؟
سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول نتناول فيه ضرورة القواعد المرنة في إطار تدخلات السلطات الإدارية المستقلة. أما الثاني فيتناول القوة والمصداقية التي تتمتع بها هذه الأخيرة كصلاحيات تملكها هذه السلطات.

المطلب الأول: ضرورة القواعد المرنة في مجال تدخل السلطات الإدارية المستقلة.

بالرغم من ضعف أهمية القواعد المرنة في مجال القانون الإداري الكلاسيكي، لكنها كوسائل تدخل للسلطات الإدارية المستقلة تحولت إلى أهمية بل ضرورة، ويرجع ذلك إلى تأثير هذه الأعمال في أداء هذه الهيئات لمهامها المستمر والدائم، ومنه حدوث التلاؤم بينهما، وربما يعود ذلك لطبيعة وظيفة الضبط في حد ذاتها التي تعتمد على الإقناع والدعوة والتحفيز بعيدا عن الأمر والنهي والإكراه. وبانتقال هذه الوسائل إلى مجال الضبط اكتسبت خصوصيات جديدة، وبالرغم من ذلك فقد بقيت تفتقر إلى نظام قانوني دقيق وواضح مثلما تتميز به

---

[1] B. Du Marais, Op.Cit., p.525.

[2] تعد التوصيات والآراء من بين القواعد المرنة الأكثر شيوعا واستخداما من طرف السلطات الإدارية المستقلة، واللتان تنص عليهما نصوص إنشائها خصوصا في النظام الجزائري بالنسبة للآراء والمقترحات وكذلك الخطوط التوجيهية أحيانا، بينما نجد المشرع الفرنسي يسمي الكثير من هذه الآليات، بالإضافة إلى اهتمامه بالنص على التوصيات، مثل:
les communiqués, les positions, les guides, les vade me cum, les lettres, les notes. أنظر:
L. Calandri, Op.Cit., p.332, et N.Decoopman, « à propos --», Op.Cit., p. 252.

الصلاحيات الأخرى (التقريرية عموما) ولو نسبيا، في مواجهة سكوت أغلب النصوص المنشئة لهذه الهيئات عن تحديد طبيعتها ومقوماتها، بالرغم من كونها تعد مطلبا مهما بالنسبة للسلطات العمومية. **فما هي الخصوصيات** التي تميز هذه **القواعد باعتبارها وسائل تدخل لدى السلطات الإدارية المستقلة ؟ وكيف** تلاءمت مع تدخلاتها؟ وكيف تساهم في تفعيل هذه التدخلات؟

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول يتضمن مظاهر تميز **القواعد المرنة كوسائل تدخل السلطات الإدارية المستقلة،** أما الفرع الثاني فيتناول أهمية هذه **القواعد** بالنسبة لهذه الهيئات نفسها والسلطات السياسية والرأي العام **عموما.**

الفرع الأول: الخصوصيات التي تميز القواعد المرنة في مجال تدخل السلطات الإدارية المستقلة.

بالنظر لغياب نظام قانوني محدد ودقيق لهذا النوع من الوسائل، اتجه الفقه إلى إبراز مميزاته وخصوصياته في ا.المجال مقتبسا إياها من واقع نشاط السلطات الإدارية المستقلة في إطار وظيفة الضبط، بالإضافة إلى مصدر وأصول مصطلح القانون المرن الانجلوسكسوني "Soft Law"، والذي يتأسس على خاصية جوهرية تتمثل في غياب عنصر الإلزام وقيامه على عنصري الدعوة والإقناع، ومنه استخلاص أهم ما يميز وسائل التدخل هذه في مجال عمل السلطات الإدارية المستقلة عن غيرها من الوسائل التدخلية في المجال الإداري الكلاسيكي، وهي أنها **اعمال تفتقد لعنصر الإلزام** وتعتمد على اقتناع المعنيين بها في القطاع وتحفيزهم ودعوتهم لإتباعها، ولكنها أعمال محققة ثر في الواقع، حيث لا تقتصر نتائجها على كونها إجراءات سابقة لإصدار القانون، أو كونها إجراءات تحضيرية أو تفسيرية، وإنما هي إجراءات **تنفيذية تساعد على تنفيذ وتطبيق** قواعد وقرارات أخرى في غالب **الأحيان خصوصا بالنسبة للتوصيات** والخطوط التوجيهية والآراء، سواء كانت صادرة عن السلطات العمومية أو **السلطات الإدارية المستقلة نفسها .**

أولا: القواعد المرنة تفتقد لعنصر الإلزام.

تتميز القواعد المرنة صادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في مجال تدخلاتها بأنها غير ملزمة، غير تقريرية، فهي تصدر وكأنها قانونا آخر، حيث اعتبر الأستاذ Gérard Timsit أنه بجانب القانون الصارم توجد قواعد غير ملزمة[1]. **وادرجها الأستاذ** Jacques Chevallier **ضمن قانون ما بعد الحداثة** الذي ينشر آلياته ووسائله وأشكاله لتنظيم الحياة الاجتماعية، وهو يختلف جذريا عن القانون الكلاسيكي ويدرجه ضمن عدة تسميات منها القانون المرن، القانون اللطيف، القانون الغامض[2]. واعتبرها Paul Amselek الأعمال التي **يتم**

---

[1] G.Timsit, « les deux corps de droit, essai sur la notion de régulation », **RFAP**, n°78, avril-juin, 1996, p.383, et E. von Bardelebin, « illustration du droit mou : les avis de la cour de cassation, une concurrence a la loi? », www.glose.org/CEDCACE2.pdf., pp. 1-3.

[2] J.Chevallier, « vers un droit --», Op.Cit., p.660.

بواسطتها إدارة وتنظيم السلوكات والتصرفات القانونية بصفة غير تسلطية، وهي دليل على قدوم قانون جديد يتميز بتراجع عنصري الإكراه والإلزام فيه[1]. كما وصفها الأستاذ Yves Gaudmet بنقطة الضعف في النظام الإداري الكلاسيكي القائم على القرار التنفيذي الملزم القابل للطعن فيه أمام القضاء، والذي يبدو رسميا وثقيلا من حيث الإجراءات[2]، ويضيف في إطار تعريفه للضبط أن إحدى أهم المعالم المميزة لهذا الأخير استعمال قواعد غير أكيدة، غريبة عن الأشكال العادية والكلاسيكية للقانون، تتفادى الأوامر وتلجأ إلى الاستشارة، الدعوة والإقناع، إنها ليست لغة القانون العادية[3].

واعتبر بعض الفقهاء الآخرين أن القواعد المرنة وبالخصوص الآراء التي تصدر عن السلطات الإدارية المستقلة هي شكل جديد لصناعة القانون وأن مرونة التوصيات تندرج في إطار سلطة التأثير[4].

وقد استمدت تسمية القانون المرن أصولها من النظام الأنجلوسكسوني، وعرف العمل التحفيزي في مجالات قانونية كالقانون الدولي العام والقانون الخاص، وذلك فيما يتعلق بالتوصيات بالخصوص، والتي تعد أسلوبا مهما للتدخل في إطار العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها وفي العلاقات بين أشخاص القانون الخاص. وقد أخذت الكثير من الدراسات حول الضبط في القانون الإداري مرجعيتها من هذا المجال، حيث تأثرت المفاهيم الفرنسية للضبط بتلك الحلول المكرسة في مجال القانون الدولي، ورجع الكثير من الفقهاء في تعريفهم لنشاط الضبط لمفهوم القانون المرن[5]. ومع ذلك بقي الاختلاف حول اعتماد تكييف واحد لهذا النوع من وسائل التدخل وبالخصوص التوصيات.

---

[1] P.Amselek, Op.Cit., p.287.

[2] L. Calandri, Op.Cit., p.186, in Y.Gaudemet, « introduction, in la régulation nouveaux modes ? nouveaux territoires », colloque ENA, 29/01/2004, **RFAP** , n°109, 2004, p.13.

[3] Ibid., p.187, in Y.Gaudemet, Op.Cit., p.15.

[4] Ibid., p.187.

[5] ومن أبرزهم الأستاذة Gérard Timsit, Jacques Chevallier,Jean-Louis-Autin , Nicole Decoopman Gérard Marcou,Martin Collet في مختلف المصادر التي اعتمدنا عليها في هذا البحث لهؤلاء. ويعود الفضل في ظهور مصطلح القانون المرن "Soft Law" ل Lord Mac Nair للدلالة على قانون في شكل مقترحات أو مبادئ مجردة مقابل مصطلح "Hard Law"، وهو يحمل معنيين مختلفين إما وسيلة رسمية صارمة ذات مضمون مرن كأن تنظم اتفاقية نصوص وأحكام لا تلزم أطرافها، بل تدعوهم وتحفزهم للقيام بجهود للوصول إلى تحقيق أهداف معينة. أو أن تكون وسيلة مرنة تحمل أو تتضمن أحكاما محددة ودقيقة وملزمة، وقد تطور هذا المفهوم منذ سنوات الستينيات، فقد تتضمن التوصية التزاما محددا.

كثر التوصيات في مجال القانون الدولي العام في العديد من المجالات والمهام، تحت إشراف المنظمات الدولية وعلى رأسها منظمة الأمم المتحدة صا في مجال الدفاع عن حقوق الإنسان مثل الحق في التنمية، نزع السلاح والمجالين التجاري والمالي، فنجد مثلا نصوص ميثاق الأمم المتحدة ستعمل كثيرا مصطلح التوصيات في إطار مهام الجمعية العامة التي تعد التوصيات المجال الغالب لتدخلاتها، حيث توجه مثل هذه التوصيات للدول، للأجهزة الأخرى للأمم المتحدة، لمنظمات أخرى حكومية وغيرها ومجلس الأمن ضمن المادة 36 فقرتها الأولى، بالنسبة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي وبعض الهيئات المتخصصة مثل منظمة العمل الدولية والمنظمة الدولية للصحة. .../...

1/ تعدد التكييفات الممنوحة للقواعد المرنة وبالخصوص "التوصيات" بشان مدى إلزاميتها.

إذا كان أغلب الفقه قد أجمع على أن هذه القواعد المرنة وخصوصا التوصيات مجردة من كل قوة ملزمة، فهناك اتجاه يمثل أقلية إعتبرت هذه الأعمال قرارات إدارية حقيقية بناء على العديد من الأسس القانونية والقضائية.

✓ أما اتجاه الأقلية والذي اعتبر التوصيات هي قرارات حقيقية تقبل الطعون ضدها بدعوى تجاوز السلطة، فقد اعتمد في ذلك على العديد من الأسس والحجج التقنية من بينها :

- القانون المنشئ للسلطة العليا للاتصالات السمعية البصرية الفرنسية HACA[1] والذي كيف التوصيات الموجهة من طرف هذه الهيئة للشركات الوطنية بالقرارات التنفيذية طبقا لنص المادة 26 منه.

- نفس التكييف منحه القضاء الدستوري الفرنسي للتوصيات الصادرة عن اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات CNCL والموجهة للشركات الوطنية للبرمجة لضمان احترام هدف التعددية بأنها ملزمة، وأنه يمكن أن يطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة[2].

- أما مجلس الدولة الفرنسي، وبخصوص السلطة العليا للاتصالات السمعية البصرية[3]، فقد اعتبر هو أيضا التوصية الصادرة عن تلك الهيئة قرارا واعترف بشرعيته في إطار دعوى تجاوز السلطة. وتكرر اجتهاده بعد عشر (10)

.../...إذن جوهر تعريف التوصيات في القانون الدولي العام يعتمد على ميزة الدعوة وليس الإلزام في مواجهة المعنيين بها، حيث أعتبرها البعض قرار من نوع خاص يحمل ثلاث خصائص أساسية بالإضافة إلى التجرد من عنصر الإلزام، فهي تقوم على عنصر الدعوة والتحفيز وأخيرا قد توجه إلى أعضاء في المنظمة أو الغير.

في مجال القانون الخاص فقد اشتهرت وسائل وآليات جديدة في تنظيم العلاقات بين أشخاص القانون الخاص تختلف تسمياتها من الآراء إلى التوجيهات إلى المواثيق إلى تقنينات السلوك الجيد إلى التوصيات، ومن أبرز تقنينات السلوك الجيد والتي ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية لأول مرة في سنوات الثلاثينيات، وطورت فيما بعد من طرف الشركات الدولية في مجالات نقل التكنولوجيا، ثم انتقلت إلى غيرها من الدول وبالخصوص فرنسا، حيث عرفت فيها أيضا " القواعد التقنية" وقواعد الالتزام الشرفي" وقد اعتبرت هذه الآليات مجموعة من التوصيات. وقد حاول اتجاه من فقهاء القانون الخاص الاعتماد على الاقتباس من القانون الدولي لتحديد معالم وخصائص هذا النوع من القانون، أما اتجاه ثان فقد حاول الاعتماد على مفهوم أو فكرة قواعد الأخلاق، ولكن لم يتوصل الاتجاهين إلى وضع إطار تحليلي ملائم لتلك الوسائل في إطار القانون الخاص. للتفصيل أكثر، أنظر:

L. Calandri, Op.Cit., pp.221-226, et M. Virally, « la valeur juridique des recommandations des organisations international », **AFDI**, v°2, n°1, année 1959, www.persee.fr/web/revues/.../afdi_0066-3085_1956_num_1_1_1226., pp. 66-96, et J. Castenada, « valeurs juridiques des résolutions internationales », **RCADI**, 1970,I,t.129, ,www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1988_num_34_1_2831., p. 216, et P.Sablière, Op.Cit., p.66, et G. Farjat, « nouvelles réflexions sur les codes de conduite privée », in J. Clam et G. Martin, Op.Cit., p.151-164.

[1] رقم 82-652 المؤرخ في 1982/07/29. أنظر الموقع على الانترنت:

www.legifrance.gouv.fr/

[2] في قراره رقم 217/86 المؤرخ في 1986/09/18. أنظر موقع المجلس الدستوري الفرنسي على الانترنت:

www.conseil-constitutionnel.fr

[3] في قراره المؤرخ في 1985/05/20 (Labbé et Gaudin). أنظر:

www.conseil-etat.fr

سنوات حيث اعترف بالطبيعة التنظيمية أو التقريرية للبلاغ " le communiqué " الصادر عن المجلس العالي للسمعي البصري CSA الذي يتميز بطبيعة غير محددة، مقررا بتاريخ 1994/02/18 عدم شرعيته لأن السلطة التي أصدرته لا تتمتع بالصلاحية التنظيمية في ذلك المجال ومنه إلغائه. وبناء على هذا الاجتهاد أدرج هذا الجانب من الفقه هذا النوع من التصرفات وأبرزها التوصيات ضمن إطار القرارات الإدارية الكلاسيكية. كما أكد مفوض الحكومة M.Roux بخصوص قرار مجلس الدولة بتاريخ 1985/05/20 المذكور أعلاه على التخفيف من حدة التمييز الذي كرسه قانون 1982/07/29 المذكور أعلاه بين التوصيات و القرارات الصادرة عن السلطة العليا للاتصالات السمعية البصرية، موضحا انه بالانتقال من القرار إلى التوصية لن يتغير العالم القانوني، كما أن كلاهما يتمتع بالقوة الإلزامية، وقد أسس ملاحظاته على صياغة القانون الذي كيف التوصيات على أنها قرارات تنفيذية، وعلى مضمون هذه التوصية الصادرة عن هذه الهيئة التي تحمل طبيعة معيارية بغض النظر عن تسميتها[1].

✓ أما الاتجاه الغالب والذي اعتبر التوصيات مجردة من أي قوة ملزمة، فقد انطلق من فكرة أن التوصيات لا تملك قيمة قانونية ملزمة، فهي لا تخلق القانون. وقد أشار الفقيه Gérard Timsit إلى أنه يجب أن نميز بين القانون واللا قانون، فكل نشاط للإدارة يندرج تحت إطار توجيه، استشارة، رأي، توصية يكون مقصى مسبقا من إطار القانون بالمعنى الكلاسيكي للكلمة[2]. لكن يمكن أن تتضمن التوصية في مواجهة المعنيين بها إحداث بعض آثار القانونية المشابهة لتلك التي تحدثها التنظيمات، وذلك في حالة صياغتها صياغة آمرة، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قرار آخر له[3] أن التوصية الصادرة عن اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات CNIL لا تتجاوز إطار وظيفة هذه الهيئة الإعلامية، ومنه فهي غير قابلة للطعن فيها بتجاوز السلطة. وكان في قرار سابق له قد قرر الحكم نفسه بسبب خاصية التوصية التفسيرية[4].

وربما يعود السبب في تذبذب اجتهاد مجلس الدولة، الذي اعتبر تارة التوصيات قابلة للطعن فيها أمامه وتارة أخرى لا، إلى اختلاف المعايير المؤسس عليها والتي اعتمدها هذا الأخير في قبول الطعن أو رفضه بإثبات الخاصية الإلزامية لهذه التوصيات، والتي تمثلت تارة في قراءة النصوص المنشئة لهذه الهيئات لمعرفة الاختصاص الممنوح لها، والذي نظرا لعدم كفايته في إبراز هذه الخاصية لجأ القاضي إلى تحليل المصطلحات والعبارات التي تتضمنها تلك التوصيات ذاتها، والتي قد تعكس إرادة الهيئة مصدرة تلك التوصية، والتي أثبتت أيضا أنها غير كافية دائما للدلالة على تلك الخاصية الإلزامية[5].

اعتبر بعض الفقهاء أن رفض الطعون ضد القواعد المرنة وبالخصوص التوصيات والآراء الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة يمكن أن يجد مبررا له في اتجاه إرادة المشرع لإقصاء مثل هذه القواعد من مجال الطعون

---

[1] L. Calandri, Op.Cit., p.189.

[2] G.Timsit, « les deux corps --», Op.cit., p.381.

[3] المؤرخ في 1989/09/27. أنظر موقع مجلس الدولة الفرنسي على الانترنت:

www.conseil-etat.fr

[4] المؤرخ في1989/06/14. أنظر موقع مجلس الدولة الفرنسي على الانترنت نفسه:

[5] M.Collet préface de D.Truchet, le contrôle --, Op.C.it., pp.193-203.

النزاعية[1]، والهدف المسطر لها لتحقيقه وطبيعة المهام التي كلفها المشرع بأدائها[2]. هذا من جهة، ومن جهة ثانية، يمكن أن يجد القاضي أسسا أو معايير جديدة يستبعد على أساسها قبول الطعون ضد هذه القواعد[3]. وأضافت الأستاذة Martine Lombard أن إفلات القواعد المرنة من الرقابة القضائية قد تعوضه الرقابة الدستورية على نصوص انشاء هذه الهيئات[4]. وبالرغم من هذا الإقصاء فإن التجربة أكدت على نجاح القواعد المرنة سواء كانت توصيات أو أراء أو غيرها في فرض احترامها من دون ارتباطها بجزاء في حالة مخالفتها، والدليل على ذلك كثرة اللجوء إليها من طرف السلطات الإدارية المستقلة واحترامها من طرف المعنيين بها[5].

وعلى كل فالاتجاه العام الحديث لاجتهاد مجلس الدولة يتضمن ما يشير إلى قبول الطعن ضد نوع معين من التوصيات أمامه طالما كانت تتمتع بنوع من الإلزام ، حيث استند في قراره المؤرخ في 2005/01/12 المتعلق بتوصية صادرة عن السلطة العليا للصحة" HAS " لتحديد ما إذا كان طبيب قد احترم الالتزامات العلمية ولم يرتكب خطأ، من دون الاعتراف من طرفه للتوصية بخاصية القرار. ولكنه في قرارين لاحقين له كيف صراحة

---

[1] فهناك هيئات تتمتع بصلاحية إصدار النوعين من القواعد الصارمة والمرنة، وهذا فيه دلالة على أن القواعد المرنة هي مكملة للقواعد الصارمة، ومنه فذلك يقوي فكرة تدرج وسائل التدخل. أما عندما تمنح السلطات الإدارية المستقلة النوع الثاني فقط، فهنا يؤكد المشرع على أن جزاء مخالفتها هو جزاء غير قانوني ويتمثل في نشر هذه التوصيات والآراء، وكذا نشر سلوكات المتعاملين إزاءها، ومنه غياب الجزاء القانوني. أنظر:

M.Collet préface de D.Truchet, le contrôle --, Op.C.it., pp.209-211.

[2] هذه الفكرة أثبتتها الكثير من الدراسات التي ركزت على انشغال الفعالية والبراغماتية التي تجعل من إنشاء السلطات الإدارية غير قابل للانفصال عن ظهور هذا الشكل الجديد من القانون المتمثل في القواعد المرنة، فقد أكد الأستاذ Jacques Chevallier على أن البراغماتية تدفع للأخذ بتقنيات أكثر مرونة تنتمي إلى التنظيم القانوني غير التسلطي للسلوكات والتصرفات، عوض الإكراه نستعمل الإقناع بوسائل غير رسمية للتأثير. كما أكد الأستاذ Jean-Louis Autin أننا أصبحنا نشهد أشكالا ضرورية من القواعد المرنة واللينة لتنظيم واقع المتعاملين الاجتماعيين وتوجيه تصرفاتهم مع تفضيل التنظيم الذاتي قبل الوصول إلى القواعد الملزمة. أنظر:

J.Chevallier, « régulation et polycentrisme --», Op.Cit., p.48, et J.-L.Autin, « réflexion sur l'usage de la régulation en droit public», in M.Miaille (sous/dir.), Op.Cit., p.55.

[3] وذلك بالبحث في رأي الأستاذ Martin Collet عن فئات فرعية للقرارات الإدارية يمكنها أن تغطي هذه الفئة، بإدراج الآراء الموجهة للإدارة ضمن فئة الأعمال التحضيرية ومنه إقصاءها من مجال الطعون على أساس الطبيعة التحضيرية ، أما بالنسبة للتوصيات الموجهة للمواطنين فيمكن ادراجها ضمن فئة قواعد أخلاقيات المهنة أو التوجيهات التي لا تثير مسؤولية المخاطبين بها في حالة مخالفتها فهم لا يشعرون بإلزاميتها، مع الإبقاء على فرض رقابة شرعية خارجية لهذه القواعد دون الاعتراف لها بالخاصية الإلزامية، وتبقى وجهة نظر هذا الفقيه أنه لا يجب التمييز بين فئة القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة وباقي فئات القرارات الإدارية . أنظر:

M.Collet préface de D.Truchet, le contrôle --, Op.C.it., pp.220-229.

كما اعتمد البعض معيارا لتشبيه التوصيات بالمناشير les circulaires أو التعليمات les instructions من خلال نص المادة 4-L في فقرتها الثانية من الأمر 1967/09/28 المتعلق بالبورصة والتي أصبحت المادة 621-6 من القسم التشريعي من القانون النقدي والمالي التي تنص على أن " التوصيات والتعليمات المتخذة من لجنة عمليات البورصة هي من أجل وضع تفسير للأنظمة التي تصدرها الهيئة "، وقد أشار مفوض الحكومة B.Stern أن مجلس الدولة إذا كان يعمل على محو الخصوصية التي تميز القرارات الصادرة عن اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات لإدراجها في إطار النزاعات الكلاسيكية للشرعية، فإنه سيكون من الملائم فحص هذه الأعمال في مضمونها. أنظر:

L. Calandri, Op.Cit., p.190.

[4] M.Lombard, « la régulation dans un Etat de droit », Op.Cit., p.33.

[5] M.Collet préface de D.Truchet, le contrôle --, Op.Cit., pp.211-212.

التوصيات الصادرة عن السلطة نفسها، وهي تندرج ضمن التوصيات المتعلقة بالممارسة الجيدة، بالقرارات الحقيقية [1]. وهناك بعض القرارات الأخرى التي استند فيها مجلس الدولة إلى إجراء نشر التوصيات لقبول الطعون ضدها[2].

2/ القواعد المرنة تقوم في مضمونها على الدعوة من دون الأمر.

إذا كانت نصوص إنشاء السلطات الإدارية المستقلة قد عزفت عن تحديد طبيعة القواعد المرنة ومن أبرزها التوصيات، فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي والقضاء العادي قد أكدا على أن هذه الأعمال تتضمن دعوة المتعاملين العموميين والخواص لاحترام القواعد القانونية والتزاماتها من دون إلزام. وقد وضح مجلس الدولة الفرنسي هذه الطبيعة في العديد من القرارات، من بينها أربعة أساسية:

- الأول بتاريخ 1997 /04/23 والثاني بتاريخ 1998/04/06 وتعلقا بالطعون الموجهة ضد رفض المجلس العالي للسمعي البصري إعمال سلطته العقابية، والذي قام بإصدار توصيات للمؤسسات الخاصة وهي TF1, M6, la cinq ، منها احترام التزاماتها القانونية بموجب التراخيص الممنوحة لها من طرفه عوض توجيه إعذارات وإصدار عقوبات. وقد قرر مجلس الدولة شرعية هذا الرفض، ومن خلاله وضح طبيعة هذه التوصيات التي اعتبرها "تدابير" تهدف إلى دفع المؤسسات المعنية لاحترام التزاماتها، وأقر ولو ضمنيا بالطبيعة التحفيزية لهذه التوصيات من خلال العبارات التي وردت في القرار وهي amener progressivement, conduire ، والتي تدل على محاولة الوصول شيئا فشيئا إلى نتيجة معينة أو القيام بتصرف معين. فالتوصية بالنسبة للقاضي الإداري هنا تهدف إلى دعوة المعنيين بها لإتمام التصرف المراد منهم ، وهي طلب يسعى من ورائه المجلس لإقناع المعنيين لانجاز ذلك التصرف من دون إلزامهم[3]. وقد صرح مفوض الحكومة في ذلك الوقت D.Chauvaux بأن هذه التوصية ليست أمرا بل مجرد دعوة، ومنه فهي من طبيعة غير آمرة، على اعتبار أن الوضع لم يكن يحتمل توجيه أمر وفقا لقانون 1986/09/30 المعدل. وهكذا فقد اعتبرت التوصية قائمة على عنصر الدعوة الموجهة للمعنيين بها للقيام بتصرف محدد ليبقى هؤلاء أحرار في إتباعها من عدمه[4].
- في قرار ثالث له، وعلى إثر طلب السيد M.Tibéri من القاضي الاستعجالي توجيه أمر للمجلس العالي السمعي البصري لتوجيه أمر لمؤسسة Canl+، وحيث أن المجلس قام بتوجيه توصية بتاريخ 2000/11/28 بناء

---

[1] الأول بتاريخ 2005/09/26 والثاني بتاريخ 2011/04/27 ،وقد أشار مجلس الدولة من خلال هذين القرارين أن موضوع التوصيات الصادرة عن هذه السلطة قد يكون وضع توجيهات من أجل تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية وقد يكون توجيه مهنيي قطاع الصحة في التعريف بكيفية تنفيذ الاستراتيجات المتعلقة بالعلاج . أنظر:

F. Savonitto, « les recommandations de bonne pratique de la haute autorité de la santé », **RFDA**, n°3, mai-juin, 2012, p.472.

[2] في قرارين له بخصوص توصية صادرة عن السلطة العليا لمحاربة التمييز ومن أجل العدالة HALDE بتاريخ 2007/07/13 وبخصوص السلطة العليا للصحة HAS بتاريخ 2012/10/09. أنظر:

J. Massot, Op.Cit., p. 908.

[3] L. Calandri, Op.Cit., p.246-247.

[4] Ibid.

على نص المادة 16 في فقرتها الثانية من قانون 1986/09/30 المعدل ولم يصدر أمرا. وكان المشكل القانوني المطروح بخصوص هذه القضية، فيما إذا كانت الفقرة الثانية (2) من المادة 16 من القانون قد أهلت المجلس العالي للسمعي البصري لتوجيه أوامر لتلك المؤسسة الخاصة أم لا ومنه تحديد طبيعة التوصية الصادرة عن المجلس في مواجهة المتعاملين الخواص. وقد رفض مجلس الدولة الدعوى على اعتبار أن المجلس العالي للسمعي البصري لا يملك في هذه الحالة إلا إصدار توصية وهي عمل يتميز عن الأمر[1]، مؤسسا ذلك على المصطلح الوارد في المادة 1 من قانون 1986 المعدل وهو " يسهر"، وأن الفقرة الثانية من المادة 16 لا تمنحه سلطة إصدار الأوامر بل سلطة إصدار التوصيات فقط. ويكون بذلك قد أكد على الطبيعة غير الملزمة لهذه الأخيرة ، مشيرا إلى أن مثل هذه الأعمال تسمح بمعرفة ما يأمل أو ما يرغب المجلس العالي السمعي البصري حصوله، ومنه أعاد مجلس الدولة من جديد التأكيد على أن التوصيات تحمل في مضمونها دعوة للمتعاملين الخواص[2].

- في قرار رابع له، ومن خلال الدعوى التي رفعتها جمعية promouvoir [3]، رفض مجلس الدولة الحجج التي استندت إليها هذه الأخيرة مع قبول العريضة. وقد اعتبر بعض الفقهاء أن مجلس الدولة قد اعتبر التوصية قرارا تنفيذيا، مع أن ذلك يتعارض مع اجتهاده القضائي بأن رفض إصدار قرار يمكن أن يكون موضوع طعن بتجاوز السلطة حتى في الحالة التي يكون فيها هذا العمل غير تقريري، وأن قرار مجلس الدولة يندرج ضمن هذا الاجتهاد. وصرح مجلس الدولة في هذه القضية بأن التوصيات الصادرة عن المجلس العالي للسمعي البصري على أساس نص المادة الأولى من قانون 1986/09/30 المعدل هي من طبيعة تنفيذية يدعو بواسطتها المجلس المتعاملين العموميين لاحترام التزاماتهم القانونية المفروضة عليهم.

وقد تم أيضا التأكيد على هذه الطبيعة غير الآمرة للتوصيات في عدة قرارات لمحكمة استئناف باريس[4] ومحكمة النقض الفرنسية[5]. كما صرحت بعض السلطات الإدارية المستقلة ذاتها بشأن طبيعة بعض التوصيات الصادرة عنها بأنها تتضمن دعوة وليس أمرا[6].

---

[1] ويكون مجلس الدولة بذلك قد قطع صمت المجلس الدستوري الفرنسي الذي اكتفى بتحديد طبيعة التوصيات الصادرة بموجب الفقرة الأولى من المادة 16 من القانون المعدل المؤرخ في 1986/09/30 والموجهة للمتعاملين العموميين، حيث اعتبرها قرارا تنفيذيا. انظر:
L. Calandri, Op.Cit., p. 248.

[2] Ibid., pp.247-248.

[3] التي رفعت طعنا لدى مجلس الدولة تطلب فيه إلغاء تصرف المجلس العالي للسمعي البصري لإصدار توصية في مواجهة متعاملين من القطاع العمومي بناء على نص الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من قانون 1986/09/30 المعدل لاحترام مبدأ حياد المرفق العمومي وخاصية تعددية التعبير عن الآراء والاتجاهات. أنظر: المرجع نفسه، ص. 249.

[4] ومن بينها القرار المؤرخ في 1993/01/15.أنظر: المرجع نفسه، ص. 251.

[5] ومن بينها القرارين المؤرخين في 1996/11/13 و 2000/02/01. أنظر: المرجع نفسه، ص. 252.

[6] ومن بينها التوصية الصادرة بتاريخ 1980/08/15 عن مجلس الأسواق المالية و التوصية الصادرة بتاريخ 2000/10/30 و 2001/06/18 الصادرتين عن سلطة ضبط الاتصالات والتوصية الصادرة بتاريخ 2000/07/12 عن سلطة ضبط الكهرباء (الطاقة). أنظر: المرجع نفسه، ص. 256.

وتبقى القواعد المرنة ومن أبرزها التوصيات والآراء فعالة ومنتجة لآثارها في أداء مهام السلطات الإدارية المستقلة ولو أنها مجردة من خاصية التقرير والإلزام، ولكن ذلك لا يمنع من أنها قد تتميز بمضمون محدد ودقيق أو تقني وليس مرنا وواسعا، وهذا ما سنتطرق له ضمن الخاصية التنفيذية التي تميز هذه الأعمال الصادرة عن هذه الهيئات، وذلك بالنظر للدور الجوهري الذي تؤديه، كانة التي تتمتع بها ضمن سلسلة تدخلات متناسقة ومتتابعة ومتكاملة للسلطات الإدارية المستقلة، كما أن أغلبها يكون منشورا خصوصا بالنسبة للفرنسية منها سواء على المواقع الخاصة بهذه الهيئات أو في التقرير السنوي لها والذي يكون منشورا هو أيضا .

ثانيا: القواعد المرنة هي وسائل تنفيذية لكنها تفتقد للشكلية أو الرسمية.

إن تميز القواعد المرنة الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة عن الأعمال التحضيرية لصنع القانون، يرتبط بتميز هذه القواعد بأصالة ناتجة عن كونها ليست دائما مجرد أعمال تحضيرية، وإنما هي أعمال قد تساهم في الكثير من الحالات في تنفيذ القانون[1]، أما من زاوية ثانية فيمكن التركيز على الآثار والنتائج التي تحدثها هذه الأعمال، مع الأخذ بعين الاعتبار سلوكات وتصرفات المعنيين بها في مواجهتها إذا كان خضوع واحترام أم إنكار، وذلك يعكس تميز هذه الوسائل عن غيرها من الوسائل الكلاسيكية المستخدمة في تنفيذ القانون.

أما مفهوم الرسمية أو الشكلية فيعتمد على مدى خضوع هذه القواعد لقواعد اختصاص وإجراءات قانونية كلاسيكية مثل التصرفات القانونية الصادرة عن الإدارة الكلاسيكية، فهذه القواعد المرنة تفلت من الرسمية القانونية، ولذلك فمراحل صدور هذه الأعمال لا تندرج ضمن مجموعة من الإجراءات وإنما ضمن سلسلة من العمليات تنفذ في إطار ونسق واحد، يتميز به واقع عمل هذه الهيئات من دون أن تحكمه التزامات نصية، وتتضح ميزة انعدام الشكلية من خلال غياب تأطير قانوني لكيفية وضع وصدور هذه القواعد من جهة، ومن جهة ثانية عدم التحديد الدقيق للمعنيين بها ومجالات صدورها[2].

1/ القواعد المرنة هي في الغالب أعمال تنفيذية وليست تحضيرية .

يعتقد البعض، على اعتبار تسمية هذه القواعد بالمرنة في مجال عمل السلطات الإدارية المستقلة، أن هذه الأخيرة ما دامت مجردة من عنصر الإلزام، ومنه الجزاء الذي يمكن أن يترتب على مخالفتها وعدم احترامها، فإنها لا يمكن أن تكون سوى أعمال تدخل في إطار إجراءات تحضير القانون لا غير، مثل تلك المعروفة في المجال الكلاسيكي، وعلى رأسها الآراء الاستشارية التي تعتمد عليها السلطة التنفيذية أثناء عملية وضعها للقواعد. صحيح هناك جانب من هذه الوسائل قد تختص بإصدارها السلطات الإدارية المستقلة عندما تطلب منها السلطة السياسية ذلك وخصوصا الحكومة أو الوزراء المعنيين في القطاعات المختلفة، فهذه لا تتميز عن غيرها في المجال الكلاسيكي باستثناء ما قد يتعلق بأهميتها بالنسبة لهذه الأخيرة، بالنظر لما تقدمه السلطات الإدارية المستقلة من

---

[1] L. Calandri, Op.Cit., p.308.

[2] Ibid., pp.329-330.

خبرة وتخصص في القطاع[1]. حيث عرفها الفقيه Michel Gentot على أنها دعوة هذه الهيئات للحكومة والإدارة لإتباع سلوك معين أو إجراء تعديل معين أو اقتراح موجه للبرلمان لاقتراح تعديل تشريع ما[2].

لكن بالنسبة لغالبية القواعد المرنة وبالخصوص التوصيات والآراء التي تصدرها السلطات الإدارية المستقلة، فهي تتميز عن سابقتها من خلال البعد التنفيذي الذي يساهم في تميزها عن تلك الفئة بواسطة الأثار التي تنتجها في الواقع[3]. وقد اعتبر الفقيه Jacques Chevallier أن هذه الصلاحية الممنوحة لهذه الهيئات تذهب أبعد من مجرد كونها وظيفة استشارية[4].

وهناك مجموعة من العناصر والأسس التي يمكن من خلالها التمييز بين الاستشارة الكلاسيكية الإدارية والآراء الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، من أهمها أن الرأي الاستشاري في مجال القانون الإداري الكلاسيكي يتم داخل الجهاز الإداري ويوجه للإدارة وليس للمواطنين، بمعنى ليست له آثار قانونية في مواجهتهم ولا يقبل الطعن فيه أمام القضاء، أما موضوعه وأثاره فتتضمن في الغالب التحضير لإصدار قرار تنفيذي مستقبلا[5]. بينما تلك الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة سواء كانت توصيات أو أراء، فقد تكون موجهة للمواطنين أو المتعاملين في القطاع سواء كانوا عموميين أو خواص، بالإضافة إلى عنصر التنفيذ، لأن وسيلة الضبط تشكل أداة لتنفيذ القاعدة القانونية وليست مجرد إجراء يندرج ضمن إجراءات التحضير لوضع القاعدة[6].

لقد نتج عن هذا التمييز ظهور فئة جديدة من الآراء الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، نظر إليها الفقه بنظرة جديدة تميزت عن فئة الآراء الاستشارية الكلاسيكية بفضل البعد التنفيذي الذي يميزها والذي حولها إلى وسائل كافية في حد ذاتها. وصنفها إلى آراء تنفيذية بحكم تدخل هذه الهيئات بواسطتها في مرحلة تنفيذ القاعدة مقابل الآراء المنشئة التي تشارك بواسطتها الهيئة في مرحلة وضع القاعدة[7]. وتصنف الآراء التنفيذية إلى

---

[1] أنظر مثلا نص المادة 13 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (القانون رقم 2000-03) ، المادة 34 من قانون بورصة القيم المنقولة(المرسوم التشريعي رقم 93-10)، نص المادة 62 من قانون النقد والقرض (الأمر رقم 03-11) ونص المادة 35 من قانون المنافسة (الأمر رقم 03-03).

[2] M.Gentot, les autorités --, Op.Cit., p.71.

[3] L. Calandri, Op.Cit., p.311.

[4] J.Chevallier, « réflexions sur --», Op.Cit.

[5]. L. Calandri, Op.Cit., p.309-310.

[6] فقد أسس المجلس العالي للسمعي البصري الفرنسي في توصية أصدرها بتاريخ 2001/05/14 حول برنامج Loft story، أسسها على نص المادة الأولى من قانون 1986/09/30 المعدل، وحول ضرورة ضمان احترام شرف الإنسان لعمل مثل هذا البرنامج، وأن ضبطه لأخلاقيات البرامج تأتي تطبيقا للقانون المذكور. أنظر موقع المجلس على الانترنت:

www.csa.fr

بالإضافة إلى أن المادة 621-6 في فقرتها الثانية من القانون النقدي والمالي منحت سلطة الأسواق المالية سلطة إصدار التعليمات والتوصيات بهدف تحديد تفسير وكيفيات تطبيق الأنظمة التي تصدرها. أنظر:

M.Hervieu, préface de D.Mazeaud, Op.Cit., pp. 56-57.

[7] M.Collet préface de D.Truchet, le contrôle --, Op.Cit., pp.221-222.

آراء **انفرادية** وآراء تشاركية[1]، ومن أمثلة هذا النوع الأول **تلك التي تصدرها** السلطات الإدارية المستقلة في مجال عملها بطلب من المتعاملين والمهنيين في القطاع لتوضيح **كيفية تطبيق بعض النصوص القانونية والتنظيمية حول** مسائل غير واضحة أو غامضة في تلك النصوص، أو حول كيفيات تطبيق التزامات قانونية أو تنظيمية **معينة.أما** التشاركية فيمكن أن تصدر في إطار التعاون بين مختلف سلطات الضبط في المجالات التي تتداخل فيها اختصاصاتها، بالخصوص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط في مجال مثلا معرفة الممارسات المقيدة للمنافسة أو **عمليات التجميع**[2]، وتختلف طبيعة الآراء في مثل هذه الحالات عن الآراء التي تطلبها الهيئات القضائية من السلطات الإدارية المستقلة، والتي تندرج ضمن الإجراءات التحضيرية للفصل في النزاع[3].

لكن هل افتقاد هذه القواعد لخاصية الإلزام وتأسيسها على عنصري الدعوة والإقناع **يقلل من طبيعتها كعمل تنفيذي؟ العكس من ذلك فاندماج الخاصيتين أي الدعوة** والإقناع يحول عمل **السلطات الإدارية المستقلة** إلى عمل أصيل ومتميز، فغياب عنصر الإلزام هو الذي يميز هذه الوسائل عن الوسائل التقليدية للتنفيذ التي تقوم **بواسطة** المتابعات الجزائية، فرض الجزاءات الإدارية، التنفيذ الجبري والتنفيذ عن طريق القضاء، بمعنى التدخل **البعدي بعد فشل التنفيذ التلقائي من المعنيين بالقاعدة وامتناعهم عن تنفيذها.** وهذا على خلاف ما تسعى السلطات الإدارية المستقلة من خلال عملها الدائم والمستمر في القطاع، فهي لا تنتظر بالضرورة حتى يحدث الرفض، وإنما دورها العمل على تفادي رفض التنفيذ، في إطار **عمل وقائي،** والدعوة إلى احترام القواعد، **ولذلك** تقوم بإصدار التوصيات والآراء **والخطوط** التوجيهية قبل أن يتم الخرق أو الامتناع بالإضافة إلى التطبيق السيئ لهذه

---

[1] Y. Gaudemet, « les actions administratives informelles », **RIDC**, v.46, n°2, 1994, www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1994_num_46_2_4894., p.648.

[2] **حيث نصت المادة 35 من قانون المنافسة (الأمر رقم 03-03)** على إمكانية استشارته في المسائل المتعلقة بالمنافسة الجماعات المحلية والهيئات **الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية...** وتقابلها في النظام الفرنسي مثلا المادة 36-10 من القسم التشريعي من قانون البريد والاتصالات الإلكترونية التي ؛ صراحة لرئيس سلطة الضبط في المجال أن تطلب رأي مجلس المنافسة في أي مسألة تدخل في اختصاصه دون أن يدخل هذا الرأي في إطار عملية **إصدار قرار معين. كما يمكن للجنة** ضبط الكهرباء طبقا لنص المادة **39 من قانون 2000/02/10 المعدل والمتمم، طلب** ن مجلس المنافسة في كل مسألة تدخل في اختصاصه، والعكس صحيح، حيث يمكن لمجلس المنافسة أن يطلب رأيا من هذه السلطة ترجع لاختصاصها أو ترتبط بقطاع الكهرباء. **أنظر:**

www.legifrance.gouv.fr/

[3] ومن أمثلتها نص المشرع الجزائري في قانون المنافسة (**الأمر 03/03**) ضمن نص المادة 37 منه على إمكانية طلب الهيئات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة **بالممارسات المقيدة للمنافسة.** أما في النظام الفرنسي ما **نصت عليه المادة 621-20 من القسم التشريعي** من القانون النقدي والمالي التي تسمح للهيئات القضائية أن تطلب من رئيس سلطة الأسواق المالية أو ممثله لتقديم ملاحظاته في قضية معينة شفهيا في **الجلسة، أو طلب الرأي من السل** ؛ نفسها، كما يمكن طلب الرأي من مجلس المنافسة أو المجلس العالي السمعي البصري أو سلطة ضبط الا**تصالات** الإلكترونية والبريد. **أنظر:**

R.Godet, « la participation des autorités administratives indépendantes au règlement des litiges juridictionnels de droit commun : l'exemple des autorités de marché », **RFDA**, n°5, 2002, pp.961-967.

القواعد[1]. وإن حدث التعنت يمكن أن تكون هذه التوصيات أحيانا وسيلة تدخل هذه السلطات بدل الأوامر، وذلك عندما لا تمنحها القانون صلاحية إصدار الأوامر أو صلاحية إصدارها في مجالات معينة[2]. من دون أن ننسى الجانب القهري الذي تتدخل بموجبه هذه السلطات، بمعنى أن مجالي الدعوة والإقناع لا يسيطران مطلقا على مجال عمل هذه الأخيرة، إنما تتمتع بآليات أخرى للتدخل بأسلوب صارم وعقابي[3].

2/ وسائل التدخل المرنة تفتقد للشكلية أو الرسمية.

بخلاف الصلاحيات الكلاسيكية التي تتمتع بها السلطات الإدارية المستقلة من صلاحيات تقريرية تنظيمية أو فردية، والتي تكون مؤطرة بالقانون ومدرجة ضمن سلسلة من الإجراءات والشكليات المنصوص عليها في قوانين إنشاء هذه الهيئات وفي مختلف النصوص التنظيمية المحال إليها، أو حتى في أنظمتها الداخلية، فإن القواعد المرنة تندرج ضمن سلسلة إجراءات يؤطرها واقع الممارسة العملية وواقع عملها في القطاع المستمر والدائم والمتكرر بعيدا عن كل التزام نصي، ذلك لأنها هي في حد ذاتها تسعى لضمان التنفيذ التلقائي والإرادي للقانون، ومنه لا يمكن حصرها في زمن معين وشروط وإجراءات معينة، إذن من الملائم أن تكون هي الأخرى تلقائية من عدة نواحي:

- من ناحية أولى، وإذا كان مصدر وأساس كل عمل ملزم للأشخاص في الدولة هو القانون (دستور، تشريع أو تنظيم) بناء على مبدأ شرعية أعمال الإدارة، فإن القواعد المرنة التي تتمتع بإصدارها السلطات الإدارية المستقلة تتخلص من مبدأ التأهيل التشريعي، وحتى ولو وجد الأساس التشريعي، بنص المشرع على منح سلطة معينة صلاحية إصدار التوصيات مثلا أو تقديم الآراء أو المقترحات أو الخطوط التوجيهية، فإن ذلك لا يشكك في تلقائية إعمال إحدى هذه الوسائل وغيرها من طرف هذه السلطات. كما أن نص المشرع لا يقيد استعمال أو استخدام هذه الهيئات لهذه الصلاحيات في واقع نشاطها التدخلي، على اعتبار أنه لا يعرفها ولا يحدد طبيعتها ولا مجالاتها بدقة، هذا من جهة، ومن جهة ثانية يمكن للسلطة الإدارية المستقلة بطريقة أو بأخرى أن تغير بكل بساطة من شكل العمل الذي تصدره أو تسميته[4].
- من ناحية ثانية، فإن السلطات الإدارية المستقلة تتمتع في إطار وظيفتها لضبط القطاعات وتمكين الحقوق بسلطة تقديرية عند استعمالها لصلاحياتها، فإذا كانت ممارسة الصلاحيات التقريرية تتطلب في كثير من الأحيان منحها السلطة التقديرية[5]، فإن ذلك يكون بنسبة أكبر عند ممارسة الصلاحيات المرنة.

---

[1] M.- J. Guédon, les autorités --, Op.Cit., pp.103-104.

[2] وهذا ما توصلنا له في المطلب الثاني من أن المشرع لم يمنح جميع السلطات الإدارية المستقلة سواء في فرنسا أو الجزائر هذه الصلاحيات، ومنه وفي غيابها يمكن اللجوء للتوصيات والآراء وباقي الوسائل المرنة.

[3] سنتطرق له في الفصل الثاني من هذا الباب.

[4] L. Calandri, Op.Cit., p.332.

[5] وقد أسس مجلس الدولة الفرنسي قرارين له الأول بتاريخ 1997/04/23 والثاني بتاريخ 1998/04/06 على السلطة التقديرية الممنوحة للمجلس العالي للسمعي البصري بقانون 1986/09/30 لممارسة اختصاصه العقابي. أنظر الموقع نفسه على الانترنت لمجلس الدولة الفرنسي: www.conseil-etat.fr

- من ناحية ثالثة، وفي العديد من الحالات يلاحظ ضعف التوفيق بين المهام المسندة لهذه الهيئات والصلاحيات التقريرية الممنوحة لها، لذلك تجد نفسها مضطرة لتعويض هذا النقص باللجوء إلى وسائل القانون المرن[1]. ويظهر ذلك من خلال توصياتها الموجهة للسلطة السياسية لتدعيم صلاحياتها الممنوحة لها في تقارير نشاطها[2].
- من ناحية رابعة، إذا كان منح المشرع السلطة التقريرية للسلطات الإدارية المستقلة على أساس قواعد تحدد الاختصاص بشكل دقيق في بعده المادي والشخصي، فإنه في مجال القانون المرن، والملاحظ من النصوص المنشئة لهذه الهيئات، أنها لا تحدد في الكثير من الحالات بشكل دقيق مجال إصدار التوصيات والآراء وغيرها من القواعد المرنة، بسبب تشعب وتنوع المجالات التي تتدخل فيها السلطات الإدارية المستقلة[3].

الفرع الثاني: أهمية القواعد المرنة في أداء السلطات الإدارية المستقلة لمهامها.

يندرج هذا النوع من الوسائل القانونية في إطار حركية متطورة للسلطات الإدارية المستقلة، وأن هذه الصلاحيات التي تملكها معظم إن لم نقل كل هذه السلطات، خصوصا في الأنظمة المقارنة ومنها الفرنسي، أصبحت تبدو كالقاسم المشترك بينها، ومنه فيمكن اعتبارها الإطار الحقيقي المشترك لوظيفة الضبط.

صحيح أن تطور التقنية القانونية في اتجاه ظهور القواعد المرنة بخصوصياتها كان بالموازاة مع ظهور نموذج سلطات الإدارية المستقلة، لكن هذه الأخيرة وجدت في هذا النوع من القانون ما يتلاءم مع تدخلاتها وأدائها لمهامها، سواء فيما يتعلق بوظيفة الضبط أو بكل الحقوق، خصوصا وأن عملها يقتضي الاحتكاك بواقع مرتبط بقطاعات حساسة تميزها التطورات في العديد من الجوانب الاقتصادية، المالية، التكنولوجية وفي مجال المعلوماتية، الاتصالات وغيرها، ومنه يجب أن تكون هذه الهيئات، في مواجهة هذا التطور مستعدة دائما للتدخل بشكل متناسق، دائم، مستمر وفعال. ولذلك تظهر حتمية اللجوء إلى هذه الوسائل المكملة وهي التوصيات والآراء بشكل أساسي وغيرها. بالإضافة إلى هذا التلاؤم تأكدت أهمية هذا النوع من القواعد سواء بالنسبة للسلطة السياسية أو الرأي العام، بحيث أصبحت مطلبا أساسيا بالنظر للخصوصيات التي تقدمها السلطات الإدارية المستقلة في المجال، ومن أهمها التخصص والخبرة اللتين تتمتع بهما هذه الهيئات في القطاع.

---

[1] M.-A-Frison- Roche, « étude--», Op.Cit.

[2] R. Dosière et C. Vanneste, Op.Cit., pp. 50-57.

[3] نجد مثلا أن قانون 1986/09/30 المعدل قد منح المجلس العالي للسمعي البصري سلطة إصدار التوصيات المتعلقة بالمبادئ المكرسة في هذا القانون. وبالمقابل منح كل من قانون إنشاء لجنة ضبط الكهرباء وسلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية والبريد سلطة إصدار التوصيات التي تستطيع بواسطتها السلطتين تنفيذ النصوص القانونية والتنظيمية التي تحكم نشاطها، أما سلطة الأسواق المالية فقد منحها القانون النقدي والمالي ضمن نص المادة 621-6 سلطة إصدار التعليمات والتوصيات التي تهدف إلى تحديد وتفسير كيفيات تطبيق تنظيماتها، والتي تنشر على موقعها الخاص على الانترنت.

أولا: تلاؤم آليات القانون المرن مع نشاط السلطات الإدارية المستقلة.

إن ظهور وتطور نموذج السلطات الإدارية المستقلة جاء بالموازاة مع بداية تطور التقنية القانونية مع بداية سنوات الثمانينيات. حيث أثبت القانون الكلاسيكي الصارم عدم قدرته لوحده على مواجهة تطور وتركيب ختمع وتطور الأخطار فيه نتيجة التطور التكنولوجي الهائل والرهيب في العديد من المجالات وتجدد احتياجاته ومشاكله، بشكل وجدت معه السلطات الإدارية المستقلة نفسها مؤهلة للتدخل من خلال وسائل وصلاحيات منحها إياها السلطة السياسية، من خلال قوانين إنشائها موزعة بين آليات صارمة من خلال الصلاحيات التقريرية والتي منحت لعدد محدود من هذه الهيئات، إلى جانب القواعد المرنة التي تساهم من خلالها في أداء وظائفها والتي عمم المشرع خصوصا الفرنسي منحها لمعظم السلطات الإدارية المستقلة.

1/ وظيفة الضبط تتطلب المرونة في التدخل.

بجانب التدخل الصارم، تبدو خاصية المرونة من بين الخصائص الأساسية التي تميز تدخل السلطات الإدارية المستقلة[1]. ولذلك فإن تدخلات هذه الهيئات من خلال القواعد الملزمة غير كاف وغير ملائم في جميع الأحوال بالنسبة لكل المسائل، لأن الأمر يتطلب التدخل لمعالجة وقائع وحالات ومعطيات متحركة ومتطورة في قطاعات مركبة وحساسة، كما يتطلب الأمر تأطير تصرفات المتدخلين المتغيرة بصفة مستمرة ووقائية وتوجيهها[2]، في إطار البحث عن الإقناع وليس الإكراه، الجمع بين القانون والعدالة[3].

ن وظيفة الضبط تهدف إلى المحافظة على التوازنات الأساسية والحقوق دون اللجوء الدائم إلى التأطير القانوني الصارم، في إطار البحث عن عقلانية أقل صرامة وأكثر مرونة، وعن تأطير قانوني أكثر تأقلما وتكيفا مع الواقع للوصول إلى إحداث التعديلات اللازمة في وقتها[4].

2/تعميم صلاحية إصدار القواعد المرنة وبالخصوص "التوصيات" على معظم السلطات الإدارية المستقلة.

أكد الأستاذ Michel Gentot بأن صلاحية إصدار القواعد المرنة وبالخصوص التوصيات هي الصلاحية المعترف بها لكل السلطات الإدارية المستقلة تقريبا[5]. أما الأستاذ Jacques Chevallier فقد أشار إلى أنه في جميع الحالات، فإن هيئة الضبط تملك على الأقل سلطة إصدار التوصيات[6]. وذهب البعض إلى وصفها

---

[1] M.-J. Guédon, les autorités --, Op.cit., p.20.

[2] فتدخل السلطات الإدارية المستقلة في مجال العقود مثلا يكون من خلال دعوة المتدخلين للتعاقد أو رفضه أو من خلال إصدار التوصيات والأراء حول مشاريع العقود. بتفصيل أكثر أنظر:

M.Hervieu, préface de D.Mazeaud, Op.Cit., pp. 75-113.

[3] فمهمة الوسيط مثلا ميزتها الأساسية تحقيق العدالة والمساواة، حيث تفشل وسائل القانون الكلاسيكي بواسطة أليات أخرى حتى ولو كانت الحلول المطروحة غير متوافقة تماما مع التنظيم الساري المفعول.

[4] M.-J. Guédon, les autorités --, Op.cit., pp.20-21, et M.-A. Frison-Roche, « le droit --», p.612.

[5] M.Gentot, les autorités --, Op.Cit., p.71.

[6] J.Chevallier, « régulation et polycentrisme --», Op.Cit., p.47.

بالخاصية الطبيعية للسلطات الإدارية المستقلة أو القدر الأدنى للحياة بالنسبة لهذه السلطات[1]. كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لسنة 2001 حول هذه الهيئات أن سلطة إصدار التوصيات هي أقل سلطة ممنوحة لهذه الأخيرة[2].

وتظهر أهمية هذه الصلاحيات بالنسبة لهذه السلطات في اللجوء المتزايد لهذه الوسائل من طرف العديد من السلطات عند أدائها لمهامها، حيث تظهر في تقاريرها السنوية المنشورة أو في مواقعها على الانترنت،أوالمجلات الشهرية التي تصدرها العديد منها[3]. كما وأن بعض القوانين المعدلة لقوانين إنشاء بعض السلطات دعمت ووسعت هذه الصلاحية وينطبق ذلك على المجلس العالي للسمعي البصري الفرنسي[4].

على خلاف المشرع والسلطات الإدارية المستقلة الفرنسية، يبدو أن المشرع الجزائري لم يبد اهتماما بمجال القواعد المرنة وبالخصوص التوصيات كصلاحية لهذه الهيئات، بدليل أن النصوص المذكورة سابقا لم تمنحها إلا لاحية إبداء الرأي والتي تندرج في إطار المجال الاستشاري الكلاسيكي، بالإضافة إلى عدم إصدار هذه الهيئات توصيات، أو على الأقل لا توجد في مواقعها على الانترنت ، على خلاف نظيرتها الفرنسية.

بالإضافة إلى المقترحات في مجال النصوص التشريعية والتنظيمية وهي التي تقدمها بعض السلطات الإدارية المستقلة للحكومة في العديد من المجالات وهي:

- مجال البورصة، حيث تملك لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بموجب قانون إنشائها سلطة تقديم مقترحات نصوص تشريعية وتنظيمية للحكومة تخص إعلام حاملي القيم المنقولة والجمهور وتنظيم بورصة القيم المنقولة وسيرها والوضعية القانونية للوسطاء في عمليات البورصة طبقا لنص المادة 34 من هذا القانون (المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 1993/05/23)[5].

---

[1] L. Calandri, Op.Cit., p.199, et M.Hervieu, préface de D.Mazeaud, Op.Cit., pp. 73-74.

[2] Conseil d'Etat, Op.Cit., P.308.

[3] والأمثلة البارزة على ذلك سلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية والبريد وسلطة ضبط الطاقة واللتين في إطار نشاطهما تقوم كل منهما بإصدار توصيات وأشكال أخرى للقواعد المرنة مثل البلاغ إن صحت الترجمة ل communiqué أو الخطوط التوجيهية lignes directrices. أنظر:
L. Calandri, Op.Cit., p.201.

كما منحت خلية معالجة الاستعلام المالي سلطة لإصدار خطوط توجيهية وسلوكية طبقا لنص المادة 5 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 157/13 المؤرخ في 2013/04/15 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 127/02 المؤرخ في 2002/04/07 والمتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي، تنظيمها وعملها، ج.ر عدد 23 بتاريخ 2013/04/28 والتي نصت على ما يلي " يمكن الخلية أن تصدر خطوط توجيهية وتعليمات وخطوط سلوكية بالاتصال مع المؤسسات والأجهزة المتمعة بسلطة الضبط والمراقبة ..."

[4] من خلال نص المادة 12 المتعلقة بتقديم الآراء والتوصيات والمادة 16 والتي تتعلق بالتوصيات الموجهة لمصالح الراديو والتلفزيون من قانون 1986/09/30 المعدل، أنظر الموقع على الانترنت:

www.legifrance.gouv.fr/

[5] .و قد قامت اللجنة بتقديم اقتراح تعديل المرسوم التشريعي رقم 93-10 للحكومة مع تضمينه طلب الاعتراف للجنة بالشخصية المعنوية، وفعلا تم تعديل هذا المرسوم بموجب القانون 03-04 الذي تضمن فعلا ذلك المطلب وهو الاعتراف للجنة بالشخصية المعنوية. أنظر:

سمير حدري ، "سلطات الضبط المستقلة ودورها في استقرار التشريع والتنظيم المتعلق بالاستثمار"، مجلة إدارة، المجلد 20، عدد40، 2-2010 ص ص.52-53.

- مجال المنافسة[1] وقطاع الكهرباء والغاز، حيث منحت لجنة الضبط صلاحية تقديم الإقتراحات في إطار القوانين المعمول بها، وذلك طبقا لنص المادة 115 من قانون الكهرباء وتوصيل الغاز بواسطة القنوات والنشاط السمعي البصري[2].

ثانيا: إذا كانت التوصيات تصدر بإرادة السلطة التلقائية، فإن الآراء تعد مطلبا للحكومة والمتعاملين.

حأ السلطات الإدارية المستقلة في غالب الأحيان إلى إصدار التوصيات بإرادتها التلقائية، بينما تصدر الآراء بناء على طلب العديد من الهيئات مثل الحكومة، الوزراء أو الجهات القضائية المختلفة، أو حتى من المتعاملين والمتدخلين في القطاع أو الأفراد، أو من سلطات إدارية مستقلة أخرى. وهذا ما يمكن أن يشكل معيارا للتمييز بين التوصيات والآراء، على اعتبار أن الآراء لا تصدر بصفة عامة وفي الكثير من الحالات إلا بناء على طلب[3]، ولكنها في هذا المجال تتميز عن غيرها في المجال الكلاسيكي بانعدام أجل سواء لتوجيه الطلب أو الرد عليه باستثناء بعض حالات الاستعجال.

وقد تكون الآراء مطلبا لبعض المتدخلين في القطاع، فلجنة ضبط الكهرباء الفرنسية مثلا (والتي تحولت إلى لجنة ضبط الطاقة) نوهت في بعض توصياتها أنها تدخلت في مسائل أثيرت من طرف المتدخلين أنفسهم سواء بطلب منهم أو عند عقد الهيئة لقاءات للاستشارات الرسمية وغير الرسمية[4]. ونفس الملاحظة نوهت بها سلطة ضبط الاتصالات الفرنسية في توصيتها الصادرة بتاريخ 2000/11/16، حيث أثارت فيها أن موضوع التوصية هو الرد على طلب مختلف المتدخلين في عملية تطوير الانترنت بواسطة الهاتف النقال[5].

وقد صدر عن مجلس الدولة الفرنسي قرارا بتاريخ 2002/12/18 قبل بموجبه الطعن المقدم من جمعية promouvoir، والذي أثارت بموجبه عدم شرعية رفض المجلس العالي للسمعي البصري ممارسة سلطته في إصدار التوصيات بناء على نص المادة الأولى من قانون 1986/09/30، بالرغم من كون هذا الأخير لم ينص على

[1] حيث يملك مجلس المنافسة سلطة الاقتراح في أي مسألة أو عمل أو أي تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وتشجيعها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية طبقا لنص المادة 34 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بالإضافة إلى نص المادة 35 التي تمنحه سلطة إبداء الاقتراح في مجال المنافسة. ويملك مجلس المنافسة والذي تحول إلى سلطة المنافسة الفرنسي الصلاحية نفسها طبقا لنص المادة 461 من القسم التشريعي من القانون التجاري الفرنسي.

[2] حيث تملك سلطة ضبط السمعي البصري بناء على نص المادة 55 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري: سلطة إبداء الرأي في كل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي يتعلق بالنشاط السمعي البصري، تقديم توصيات من أجل ترقية المنافسة في مجال السمعي البصري، إبداء الآراء وتقديم الاقتراحات حول تحديد أتاوات استخدام الترددات الراديوية في الحزمات الممنوحة لخدمة البث الإذاعي، إبداء الآراء في كل النزاعات المتعلقة بالنشاط السمعي البصري بطلب من القضاء"

[3] أنظر: المواد المذكورة أعلاه في الهوامش رقم 1 ص.248، ورقم 2 و 3 ص.249.

L. Calandri, Op.Cit., p.349.

[4] www.cre.fr

[5] L. Calandri, Op.Cit., p.354 , in www.art.fr

إمكانية اللجوء للمجلس من طرف المعنيين، وقرر قبول مسألة صدور مثل هذه التوصيات بطلب من تلك الجمعية[1].

تكون وظيفة التوصيات بناء على هذا القرار مزدوجة من حيث كونها مطلب المتدخلين وتلقائية في الوقت نفسه، وذلك ما أشارت إليه سلطة ضبط الاتصالات الفرنسية في توصيتها الصادرة بتاريخ 2000/10/30، من أنه بعد الحوارات والنقاشات التي نظمت من طرف مجموعة العمل المكونة من أجل بحث هذه المسألة طلب مختلف المشاركين في هذه الحوارات، تقوم السلطة بتوجيههم من خلال توصياتها المتعلقة بكيفية تطبيق النصوص[2]، وهذا ما يدعم الخاصية التنفيذية التي تميز هذه الأخيرة.

المطلب الثاني: قوة ومصداقية القواعد المرنة الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة.

سبق وأن تناولنا في الفصل الأول من الباب الأول مبررات ظهور نموذج السلطات الإدارية المستقلة، وتوصلنا فيما يتعلق بالإجابة عن التساؤل لماذا هذا النموذج بالذات، إلى أن هناك خصوصيات تشكل في الوقت نفسه ضمانات تبرر وجود هذه الهيئات بالنظر لفعالية تدخلاتها، أضفت تلك الخصوصيات نوعا من المصداقية على تلك التدخلات ومن ثم أكسبتها مشروعية خاصة في غياب المشروعية الناتجة عن الانتخاب[3].

انعكست هذه المصداقية على مجموع القواعد المرنة التي تختص هذه الهيئات بإصدارها، التي حتى وإن تجردت من خاصية الإلزام، فهي تحظى بالاحترام في التطبيق من طرف المعنيين بها سواء كانوا أفرادا أو مؤسسات أو متدخلين في القطاع[4].

بالإضافة إلى الخصوصيات التي ذكرت من قبل والمتمثلة في الحياد، الموضوعية والتخصص، تتمتع هذه السلطات بالخبرة العالية التي تتوفر لديها من خلال تشكيلتها التي تتضمن أشخاصا متخصصين في مجالات عملها، والتي ها الثقة التي تتمتع بها لدى الطبقات الواسعة من المتدخلين والرأي العام عموما، نظرا لإشراكها الفاعلين في القطاعات والمتدخلين والأفراد أثناء وضع هذه القواعد، ومنه يتولد لديهم الإحساس بالمسؤولية اتجاه تطبيقها والالتزام بها من دون إكراه ولا إجبار. بل أصبحت في العديد من الحالات مطلب هؤلاء وغيرهم من الهيئات[5]، للحاجة إليها ولتيقن العلم لديهم بأن هذه السلطات هي الأكفأ والأعلم بمعطيات القطاع.

---

[1] أنظر: هامش رقم 3، ص.246.

[2] L. Calandri, Op.Cit., p.353, in www.art.fr

[3] A. Hacquet, Op.Cit., p.417

[4] M.Hervieu, préface de D.Mazeaud, Op.Cit., pp. 365-371.

[5] مثلما رأينا أعلاه، حيث يعتبر البعض أن الهيئات العمومية كالحكومة والهيئات القضائية عندما تطلب رأيا من السلطات الإدارية المستقلة فهي تطلب رأي خبير أو تقني، أنظر:

R.Godet, Op.Cit., pp. 963-965.

القطاع. بالإضافة إلى ما يدعم هذه المصداقية قيام هذه الهيئات بنشر هذه القواعد سواء على مستوى مواقعها في الانترنت أو في تقاريرها السنوية.

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول نتناول من خلاله الخصوصيات التي تقدمها هذه السلطات الإدارية المستقلة من خبرة وتقنية عالية والتي أكسبتها ثقة الغير فيها، وإشراك هذه الأخيرة للفاعلين والمتدخلين عموما في القطاع أثناء وضع تلك القواعد وآليات ذلك. أما الفرع الثاني فنتناول من خلاله دور النشر في إضفاء المصداقية على هذه الأعمال.

الفرع الأول: الخصوصيات التي تقدمها السلطات الإدارية المستقلة لإضفاء المصداقية على قواعدها المرنة.

بالنظر لطبيعة القطاعات التي تشرف عليها السلطات الإدارية المستقلة، والتي نجدها قطاعات حساسة ق بمجالات تحتك فيها حقوق الأفراد وتواجه تهديدات خطيرة بالنظر من جهة للتطور التكنولوجي الذي مسها، والذي انعكس من جهة ثانية على التقنية العالية التي تميزها والتي تتطلب معارف علمية، اقتصادية واجتماعية متطورة.

استطاع نموذج السلطات الإدارية المستقلة من خلال الخصوصية التي يقدمها بخلاف أجهزة الإدارة الكلاسيكية، والمتمثلة في التشكيلة الجماعية لأجهزتها، والتي تظم من بينها أشخاصا متخصصين في المجالات التي ترتبط بالقطاع الذي تشرف عليه هذه السلطات. حيث يساهم هؤلاء بما يملكونه من خبرات وتجارب ومعارف علمية وغيرها في بناء مصداقية السلطات وفعاليتها، الشيء الذي ينعكس على مصداقية أعمالها الصادرة عنها وبالخصوص تلك التي تفتقد لعنصر الإلزام، وهي مجموع القواعد المرنة والمتمثلة بالخصوص في التوصيات والآراء كنموذج بارز وغيرهما من القواعد[1]، هذا من جهة، ومن جهة ثانية قيام معظم هذه السلطات عند إصدارها لمثل تلك القواعد بإشراك مختلف الفاعلين والمتدخلين في القطاع سواء كانوا أفرادا أو مؤسسات فيها بواسطة نشرها ب رأيهم حولها على مواقع الانترنت الخاصة بها، أو من خلال عقد مجموعات عمل أو دوائر مستديرة أو لقاءات للنقاش والحوار حول تلك الأعمال، وذلك يحفز هؤلاء على احترامها والعمل على تطبيقها.

أولا: الخبرة والتقنية العالية التي يقدمها نموذج السلطات الإدارية المستقلة.

إن التطور التكنولوجي الحاصل في العديد من المجالات مثل الاتصالات، المعلوماتية، في المجال الاقتصادي والمالي والذي أدى إلى تطور المفاهيم والآليات، أدى إلى ظهور حقوق جديدة لم تكن مكرسة من قبل وتطور مضمون الحقوق القديمة، ومنه استوجب تطوير الآليات التي تساهم في تمكين هذه الحقوق، ومن جهة ثانية تطوير الآليات التي يتم من خلالها ضبط مختلف قطاعات النشاط في الدولة.

---

[1] M.Hervieu, préface de D.Mazeaud, Op.Cit., pp. 53-74.

يحتاج هذا التطور بالضرورة إلى وجود هيئات متخصصة تتشكل من خبراء يكونون مؤهلين لأداء وظيفتي الضبط وتمكين الحقوق بالنظر لمعارفهم وخبراتهم في كل قطاع، ومنحها كم متنوع من الصلاحيات تكون خليط بين الصارمة والمرنة.

1/ التطور التكنولوجي يتطلب ضبط القطاع بواسطة قواعد تقنية دقيقة.

لقد مس التطور التكنولوجي جميع المجالات تقريبا من الحياة في المجتمع، ولذلك أصبحت الحاجة تدعو إلى إصدار قواعد تقنية دقيقة دقة تلك المجالات[1] ، ومن أبرز المجالات التي تشهد ذلك، مجال الاتصالات، حيث استعمال المعلومة أصبح يتم عبر آليات ووسائل الإعلام السمعية البصرية والرقمية، والتي أصبحت اليوم تشهد تطورا هائلا، فسهلت بذلك نقل المعلومة والرأي وسمحت بالتعدد والتنوع لهذه الأخيرة. ولكن من جهة أخرى، فقد بحت حرية الاتصال تواجه تهديدات تقنية في ظل تعدد وسائل الإعلام من حيث أجهزتها وشبكاتها وتعدد استعمالاتها من خلال القنوات والبرامج... كل ذلك يتطلب وضع قواعد شديدة التقنية تسمح بالعمل في ظل هذه التقنيات المتطورة والمركبة، مع المحافظة على حرية وتعددية وسائل الإعلام بكل أنواعه السمعية البصرية والمكتوبة وموضوعيتها وشفافيتها، كما يتطلب ذلك أيضا التعديل والتطوير الدائم والمستمر لهذه القواعد لمواكبة التطور التقني المستقبلي[2].

وهكذا فقد تدخل المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 141/82 المؤرخ في 1982/07/27 آخذا في الاعتبار الربط بين التقنيات المطورة في مجال السمعي البصري وحرية الاتصال، ومنه منح للمشرع سلطة التوفيق بين التحكم في هذه التقنيات وممارسة حرية الاتصال، وبين الالتزامات التقنية الضرورية لوسائل الاتصال السمعي البصري خصوصا بعد تحرير هذه الوسائل من احتكار الدولة[3]، فتم تأسيس سلطة الضبط المكونة من طقم متخصص في هذه المجالات، وقد بدأت الجزائر في الآونة الأخيرة تسير على نفس النهج بعد فتح قطاع السمعي البصري للخوصصة والمنافسة[4].

ونفس الشيء بالنسبة لمجال تدخل اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات، والذي يرتبط بقطاع عال التقنية والخصوصية، حيث يشمل مجال المعلوماتية، الوسائل التقنية للمعالجات وسيرها وطرق هذه الأخيرة ودراسة مجالات تطبيقها واستعمال وسائل البرمجة. وإذا كان اللجوء المتزايد للإعلام الآلي والتكنولوجيات المتطورة يسمح بتسهيل وتبسيط حياة المواطنين، فإنه يؤدي في كثير من الحالات إلى تهديد حياتهم الخاصة بنشر أو بالسماح لأي مؤسسة

---

[1] J.Chevallier, l'Etat post-moderne, Op.Cit., p.124.

[2] F.Cassin, le rôle des autorités administratives indépendantes au regard des libertés fondamentales, T.2, thèse pour le doctorat en droit, université Paris 2, 1992, pp.249-254.

[3] www.conseil-constitutionnel.fr

[4] حيث صرح وزير الاتصال السابق عبد القادر مساهل عبر وسائل الإعلام السمعية والسمعية البصرية أثناء المناقشات التي تعلقت بقانون السمعي البصري أمام البرلمان مع بداية سنة 2014، بأن إنشاء سلطة ضبط النشاط السمعي البصري جاء في إطار وحسب القوانين المعمول بها عالميا.

عمومية أو خاصة الوصول إلى المعلومات الخاصة بالفرد أو الشخص وتحديد هويته واستعمال تلك المعلومات بطريقة تضر أو تمس بحياته ومستقبله من خلال استخدام قوة وقدرة الحاسوب على تسيير واستغلال وتخزين **الكم** الهائل من المعلومات المتاحة أمامه، حيث أصبح في ظل هذا التطور من الصعب منع الوصول إلى المعلومة[1].

إن التقنية العالية لم تخص فقط مجالي المعلوماتية والاتصالات، بل شملت أيضا المجال الاقتصادي والمالي وبالخصوص مجال البورصة،حيث تطورت المفاهيم والمبادئ والأنظمة مما أصبح يتطلب معارف متخصصة وعلمية في هذه المجالات، وهذا ما يشهد به وجود المتخصصين على مستوى تشكيلة هذه السلطات، ومنه قدرتها على التحكم في قطاعات مركبة ومتطورة.

2/ التخصص والخبرة لدى السلطات الإدارية المستقلة يمنحانها القدرة على مواجهة هذا التطور.

إن الخبرة التي تمتلكها السلطات الإدارية المستقلة لم تكتسبها فقط من خلال مجموع المتخصصين المتواجدين على مستوى تشكيلتها[2]، وإنما اكتسبتها من التدخل الدائم والمستمر لضبط القطاعات والذي يسمح لها بالإحاطة بكل صغيرة وكبيرة تخص القطاع ومنه اندماجها فيه[3]، ومن ثم التدخل من خلال الصلاحيات التي تمتلكها لإصدار مختلف القواعد التقنية في الوقت المناسب، سواء كانت صلاحيات تقريرية أو مرنة، هذه الأخيرة تسمح لهذه الهيئات بالتكيف مع المعطيات الجديدة[4].

ثانيا: إشراك مختلف الفاعلين في وضع القواعد المرنة.

اعتبر Arnaud Hacquet أنه بما أن السلطة السياسية قد فقدت مشروعية تدخلها في القطاعات الحساسة مثل المعلوماتية، السمعي البصري والاقتصادية والمالية ولو جزئيا، بسبب فقدانها للثقة لوضع بعض القواعد القانونية، ولأن هذه الأخيرة هي من تنشئ هذه الهيئات وهي من تمنحها اختصاصاتها، فمن الملائم أن

---

[1] F.Cassin, Op.Cit., pp.254-257.

[2] راجع العنصر الخاص بتشكيلة السلطات الإدارية المستقلة في الفصل الثاني من الباب الثاني.

[3] A.Hacquet, Op.Cit., p.417.

[4] وقد أثبتت سلطة إصدار التوصيات والآراء لدى السلطات الإدارية المستقلة أهميتها المعتبرة، حيث طرح Pierre-Alain Jeanneney في هذا الصدد مثال مهم حول سلطة ضبط الاتصالات ART التي تتمتع بسلطة إصدار رأي عام حول المقترحات المتعلقة بالقرارات المرتبطة بالأسعار لشركة Télécom الفرنسية، حيث قامت سنة 1998 بتقديم سعر منخفض جدا يسمح لتلاميذ المدارس من الدخول للانترنت. لم يسمح لأي متعامل آخر من تقديم سعر مواز. قدمت سلطة ضبط الاتصالات رأيا سلبيا نشرته للرأي العام، لكن الوزير صادق على قرار السعر الذي فرضته شركة F.Télécom. تقدمت جمعية متعاملين أمام مجلس المنافسة، الذي تطبيقا لنصوص القانون رجع لسلطة الضبط لطلب رأيها حول السعر المصادق عليه، فقدمت له هذه الأخيرة نفس الرأي والذي اعتمده هذا الأخير لاقتناعه بكفاءة سلطة الضبط التقنية وطلب من F.Télécom إلغاء عرضها لتلاميذ المدارس، ووجد قرار الوزير فارغا من محتواه . أنظر:

P.-A. Jeanneney, « le régulateur producteur de droit », http:// www.regulation.science-po.fr, p.47.

نرك لها مهمة وضع تلك القواعد التي تسمح بتسيير ميكانيزم الضبط خصوصا في المجالات التي تتميز بتركيب تقني عالي المستوى وصعب التحكم فيه من طرفها[1]. ونتيجة الخبرة التي اكتسبتها السلطات الإدارية المستقلة في التدخل استطاعت الوصول إلى كسب ثقة الرأي العام من خلال صلاحياتها المتنوعة والمتعددة ومن بينها صلاحية إصدار القواعد المرنة وبالخصوص التوصيات والآراء، حيث تعتمد هذه الأخيرة عند إصدارها في كثير من الأحيان على إشراك المتدخلين في القطاع والمعنيين بها عموما في عملية وضعها، من خلال استشارتهم في بعض الأحيان من خلال وسيلة الانترنت على مواقعها الخاصة، إقامة الحوارات والنقاشات في ملتقيات مباشرة والتفاوض معهم في حالات أخرى وذلك لتدعيم احترامها من طرفهم.

1/ دور إشراك المعنيين بالقواعد المرنة في ضمان احترامهم لها.

يجب أن نشير إلى أن هذه الآليات وغيرها غير قاصرة على القواعد المرنة، وإنما تم تعميم هذه الطرق أو الأساليب او التقنيات حتى بالنسبة للقواعد الصارمة وخصوصا النصوص التشريعية الصادرة عن السلطات السياسية أو النصوص التنظيمية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة[2]، بالرغم من كونها تتمتع بعنصر الجزاء ولا تحتاج إلى إجراء آخر يدعم قوة تنفيذها واحترامها، بمعنى أن الصلاحيات التقريرية على الأقل تضمن ولو نسبيا فرض احترامها والالتزام بها من خلال عنصر الجزاء، ولكن الأمر بالنسبة للقواعد المرنة يختلف، فهي بحاجة إلى عناصر أخرى تكمل بواسطتها افتقادها لعنصر الإلزام، ومنها إشراك الفاعلين والمعنيين بها عند وضعها ليقتنعوا بها ومن ثم يحترمونها ويطبقونها تلقائيا بإرادتهم المنفردة دون إكراه. بل حتى وإن كانت هذه القواعد مجردة من عنصر الإلزام، فإنها تحظى باحترام مجموع الفاعلين والمتدخلين في مختلف القطاعات المعنيين بها لإدراكهم الخطر الذي يواجههم في حالة مخالفتها، في إطار أي إجراء مستقبلي لفرض العقوبات أو الفصل في النزاعات التي يكونون طرفا فيها، ومنه ومن الملائم بالنسبة لهؤلاء أن تكون علاقتهم بهذه السلطات جيدة وخصوصا إذا ما تعلقت هذه القواعد بمسائل تقنية، قانونية واقتصادية مركبة في قطاعات لا تملك أهلية الإلمام والإحاطة بها إلا عند هذه الأخيرة، حيث يكون من الصعب على غيرها التحكم فيها[3].

لكن ومع ذلك، فإن تطور التقنية القانونية بعد الأزمة التي مست العقلانية القانونية في عهد الحداثة، قد ساهم في تحويل مصدر قوة القاعدة القانونية من كونها قاعدة ملزمة إلى ضرورة توفر التوافق الذي تحظى به وسط المعنيين بها من خلال عديد الوسائل من بينها الاستشارة والتفاوض، وهو ما وصفه الأستاذ Jacques

---

[1] A.Hacquet, Op.Cit., p.417.

[2] مثلما تم توضيحه في المطلب الخاص بالسلطة التنظيمية من المبحث الأول من هذا الفصل، حيث تبنى الكونجرس الأمريكي في الولايات المتحدة الأمريكية قانون الإجراءات الإدارية سنة 1946، الذي يطبق على الوكالات الفيدرالية المستقلة في علاقاتها مع المواطنين والذي شكل أساس القانون الإداري الأمريكي، مضمونه إلزام هذه الوكالات بإتباع أسلوب عمل ديمقراطي في وضعها للأنظمة وتطبيقها، من خلال إشراك المعنيين بهذه الأنظمة في وضعها. أنظر:

E. Zoller, Op.Cit., p. 759.

[3] P.-A. Jeanneney, Op.Cit., Op.cit., pp. 48-49.

Chevallier بالتداول الجماعي الذي ينتج لنا قانونا تفاوضيا يتمتع بمشروعية خاصة مؤسسة على طرق وإجراءات وضعه[1].

واعتبر بعض الفقهاء أن قياس مدى فعالية الآثار التي تحدثها التوصيات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة يتوقف على نوعية العلاقات بين هذه السلطات والمعنيين بتلك التوصيات، الذين تعد مشاركتهم في وضعها أمرا ضروريا، بل حتى أن بعض تلك السلطات تشرك هؤلاء للاستفادة من ملاحظاتهم وتجاربهم[2]. وأن إشراك هؤلاء لا يتم فقط في مرحلة وضع التوصيات وإنما في مرحلة تطبيقها أيضا[3].

ويشير البعض أنه ليس من خصوصيات السلطات الإدارية المستقلة إجراء الاستشارة مع الفاعلين والاهتمام بشفافية إجراءات أخذ القرارات، ولكن من بين إحدى المبررات المهمة لوجود هذه الهيئات تدعيم مثل هذه الإجراءات للوصول إلى فعالية ومصداقية تدخلاتها في السوق وجعلها أكثر تلاؤما وتكيفا مع الواقع[4]. كما أشار البعض إلى أن إقحام الفاعلين في القطاع والمتدخلين هو بالنسبة للسلطة الإدارية المستقلة عنصر أساسي في طريقة عملها ويؤكد على تميزها وأصالتها، حتى يكون الضبط فعالا، وهذا ما يندرج أيضا في إطار الضبط التشاركي[5].

بالنتيجة يمكن الوصول إلى أن إشراك المعنيين في وضع القواعد يتجاوز الإشكالية الكلاسيكية المتعلقة بضمان الشفافية الإدارية إلى البحث عن تحقيق فعالية التدخل.

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لسنة 2001 حول السلطات الإدارية المستقلة أنه من الضروري أن تتفتح هذه السلطات على الرأي العام[6]، حتى ولو كانت المسائل المعروضة تتصف بالتقنية[7].

2/ الآليات المعتمدة في إشراك المعنيين بالقواعد المرنة في وضعها.

يكون إشراك المعنيين في وضع التوصيات بواسطة العديد من الآليات والوسائل، من بين أهمها آلية الاستشارة وهي الأكثر إتباعا من طرف السلطات الإدارية المستقلة، وإجراء التفاوض.

يمكن تعريف **الاستشارة** بأنها التعبير القانوني عن الآراء الفردية أو الجماعية في مواجهة سلطة إدارية تملك وحدها اختصاص أخذ القرار موضوع الاستشارة، حيث تقوم عادة السلطات الإدارية المستقلة بفتح المجال لتقديم الآراء حول مشروع توصية معينة. ويعد إجراء الاستشارة من أكثر الوسائل التي تلجأ إليها السلطات الإدارية المستقلة،

---

[1] J.Chevallier, l'Etat post-moderne, Op.Cit., p.119, et M.Hervieu, préface de D.Mazeaud, Op.Cit., pp. 403-407.

[2] L.Calandri, Op.Cit., p. 355.

[3] Ibid.

[4] Ibid., p.356.

[5] Ibid.

[6] Conseil d'Etat, Op.Cit., pp.372-373.

[7] مثل كيفية منح التراخيص بالنسبة للهواتف المحمولة من الجيل الثالث. وهو نفس ما قامت به سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية مؤخرا في الجزائر، ولو أن هذه المسألة تتعلق بمجال أخر.

حيث نجد لجنة ضبط الطاقة الفرنسية تلجأ لهذا الإجراء بناء على نص المادة 5 في فقرتها الثانية من نظامها الداخلي، حيث يمكن لرئيس اللجنة قبل إجراء المداولات أن يقرر تنظيم "استشارة عمومية" حول الموضوع، وتدعو المعنيين لإرسال رأيهم برسائل مكتوبة في أجل تحدده حول عناصر محددة، وتشير التوصية إلى اعتمادها على الاستشارة[1].

أما المجلس العالي للسمعي البصري الفرنسي فيلجأ إلى إجراء الاستشارة بناء على سلطته التقديرية في إطار التفاوض وشفافية المجلس على موقعه الرسمي على الانترنت، كما يلجأ إلى إجراء الاستماع لممثلي المتدخلين في القطاع والفاعلين الأساسيين، والتحاور مع المستمعين والمشاهدين ومستعملي الراديو والتلفزيون للتعبير عن رضاهم من عدمه[2].

أما إجراء التفاوض، والذي يختلف عن إجراء الاستشارة في كونه يعد تبادل ثنائي للمعلومات والآراء جهات النظر بهدف الوصول إلى تحديد مشترك للأهداف والوسائل، فإن هذا الإجراء يتم عموما في فرنسا بواسطة تكوين "فرق عمل" تتكون من المتدخلين المعنيين تعمل على مشاركة الهيئة في وضع التوصية[3]. وقد استعملت لجنة ضبط الطاقة هذا الأسلوب سنة 2007، حيث كونت فرقتي عمل الكهرباء ومجموعة عمل الغاز[4].كما استعملت سلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية والبريد هذا الأسلوب عند إصدارها التوصية المؤرخة في 2000/11/16 المتعلقة بتطوير الانترنت المحمولة ، حيث أشارت في التوصية أنه تبعا لردود الفعل الملاحظة قامت الهيئة بعمل طاولة مستديرة حول الموضوع مع ممثلي مختلف المتدخلين في القطاع والجمعيات المهنية ومقدمي الخدمات[5].

بالإضافة إلى هذين الإجراءين يشارك المعنيين في وضع التوصيات والآراء من خلال تواجدهم في تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة، حيث تتخذ هذه التوصيات في مداولات جماعية، وتنص قوانين إنشاء هذه السلطات على ذلك مثلما رأينا في تشكيلة هذه الهيئات، ولكن هذه الطريقة لا تعني إلا بعض المعنيين وأبرزهم جمعيات حماية المستهلكين والذين لا يتواجدون إلا في تشكيلة بعض السلطات المستقلة الفرنسية مثل لجنة ضبط الطاقة[6].
الطاقة[6].

---

[1] www.cre.fr, rubrique « délibérations ».

[2] www.csa.fr, rubrique « communication ».

[3] G.Marcou, « régulation, services publics et intégration européenne en France », in G.Marcou et F.Moderne, droit de la régulation -- T.2 --, Op.Cit., pp.101-105.

[4] www.cre.fr, rubrique « ressources-délibérations »

[5] www.arcep.fr.

[6] M.Lombard, « régulateurs indépendants mode d'emploi », in M. Lombard (sous/dir.), régulation économique et démocratie, Dalloz, Paris, 2006, pp.208-211, et G.Marcou, « régulation, services publics et intégration européenne --», Op.Cit., p.101.

الفرع الثاني: النشر إجراء يدعم مصداقية وقوة القواعد المرنة.

إذا كانت القواعد المرنة التي تصدرها السلطات الإدارية المستقلة تفتقد لخاصية الإلزام، فالأكيد أنها لا تخضع لإجراء النشر الرسمي الذي تخضع له التنظيمات سواء في الجريدة الرسمية أو في النشرات الرسمية لهذه السلطات بالإضافة إلى النشر غير الرسمي في مواقعها على الانترنت، أو القرارات الفردية التي تخضع للتبليغ الفردي.

وحتى يتحقق علم المعنيين بها خصوصا والرأي العام عموما لا يوجد طريق آخر غير النشر عبر وسائل الانترنت، بالإضافة إلى إدراج هذه التوصيات في تقاريرها السنوية التي توجهها للسلطات السياسية سواء حكومة أو برلمان، والتي بدورها تنشر في المواقع الخاصة لهذه السلطات على الانترنت. إن إجراء النشر يعد إجراءا مهما وفعالا في تدعيم قوة ومصداقية هذه القواعد ، لذلك سنتطرق في هذا الفرع للعنصرين التاليين الأول يتعلق بإبراز مدى أهمية ودور النشر من خلال الوسائل العديدة التي يتم بواسطتها تدعيم هذه المصداقية والثاني يتضمن تحديد مختلف الآليات والوسائل التي يتحقق من خلالها النشر.

أولا: دور وأهمية النشر في تدعيم قوة ومصداقية القواعد المرنة.

من بين أهم وأولى الدراسات التي تمت حول نموذج السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا، والمتمثلة في تقرير F. Gazier , Y.Canac لسنة 1983-1984، بينت أن هذه السلطات تهتم بالإقناع أكثر من الإلزام والأمر، فهي تلجأ أثناء قيامها بمهامها إلى الاعتماد أكثر على التوصيات، وتجد صدى عند ممارستها لسلطة التأثير المعنوية التي تتمتع بها عندما تلجأ للرأي العام بشكل موسع من خلال إجراء النشر، هذا الأخير يضمن من جهة، شفافية عمل هذه الهيئات ووسيلة لتحقيق أهدافها[1]. ويؤكد الكثير من الفقهاء أن نشر القواعد المرنة التي تصدرها هذه السلطات يعوض مسألة افتقارها للصلاحيات القانونية الصارمة والذي يكسبها دعم الرأي العام لها، وإلا ستتحول هذه الهيئات إلى مجرد هيئات استشارية على غرار باقي الهيئات الإدارية الكلاسيكية[2]. ويعد إجراء النشر ضروريا على اعتبار أن هذا النوع من الأعمال يندرج ضمن منطق قائم على الدعوة والإقناع والذي يتحول إلى وسيلة ضغط على مختلف فئات المعنيين به، خصوصا إذا ما أدرجت في تقاريرها السنوية[3].

ولكن مع ذلك يبقى تأثير إجراء النشر على هذه الأعمال محدودا لا يصل إلى درجة تحوله إلى حجة في مواجهة الغير بها، لأنها تبقى مفتقدة للخاصية الأساسية وهي الإلزام التي تميز الأعمال القانونية الحقيقية[4]. لكن في في إطار نشاط الضبط فهذا الإجراء يقوي ويدعم خاصية العمومية حتى ولو كانت عمومية خاصة[5]. بل الأكثر لك حتى وإن كانت التوصية أو الرأي تخص حالة خاصة ، فإن نشرها يؤدي إلى تعميم العلم بها. ويعتبر

---

[1] L. Calandri, Op.Cit., p.363.

[2] Ibid., pp. 363-364.

[3] B. Du Marais, Op.Cit., pp.486-488.

[4] P.Sablière, Op.Cit., p.72.

[5] L. Calandri, Op.Cit., p.365.

إجراء النشر معيارا للتمييز بين الرأي الصادر عن السلطات الإدارية المستقلة والرأي الاستشاري الصادر عن مختلف الهيئات الاستشارية أو اللجان في المجال الإداري الكلاسيكي، من حيث تخلص الأول من قاعدة السرية، باستثناء من الحالات التي تتقيد فيها السلطات الإدارية المستقلة بهذا المبدأ عند توجيهها رأيا مثلا للقضاء، أو عندما تنص نصوص إنشائها أو انظمتها الداخلية على ذلك[1].

ولكن هناك من الشكليات التي تعتمدها السلطات الإدارية المستقلة حتى ولو لم يكن منصوصا عليها في قانون إنشائها، فهي تشبه تلك المعتمدة عند إصدار القرارات الحقيقية، ومن أمثلتها إمضاء التوصيات من طرف رئيس الهيئة. أما الأهم من ذلك وانطلاقا من منطق الإقناع والدعوة، نجد السلطات الإدارية المستقلة نفسها مضطرة في الكثير من الأحيان لتقديم الأسباب والمبررات والحجج التي أصدرت بناء عليها تلك التوصية أو الرأي، ومن الأمثلة على ذلك الآراء التي يصدرها المجلس العالي السمعي البصري الفرنسي التي تتعلق بدفاتر الشروط والمهام المتعلقة بالراديو والتلفزيون العمومي[2]، وهناك من الآراء التي تتضمن، ما يوصف لدى الفقه بالتسبيب التلقائي بهدف ضمان إتباع المعنيين لهذا العمل،احترامه وتنفيذه[3].

ثانيا: بعض أهم آليات وطرق النشر المعتمدة من طرف السلطات الإدارية المستقلة.

يعتبر إجراء النشر في غالب الأحيان نتيجة لممارسة شائعة لدى السلطات الإدارية المستقلة أثناء أدائها لمهامها[4] .

---

[1] تقدم الشيخAlex Turk. باقتراح قانون رقم 139 بتاريخ 2008/12/16 يهدف إلى السماح بنشر آراء اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات cnil المتعلقة بمشاريع القوانين المطلوبة من طرف الحكومة بناء على نص المادة 11 من قانون 1978/01/06 المعدل والمتمم سنة 2004 والتي تنص على أن " تستشار هذه اللجنة في كل مشروع متعلق بحماية الأشخاص ضد المعالجات الاتوماتيزية"، لكن لجنة ضمان الاطلاع على الوثائق الإدارية رفضت مسألة النشر لكل رأي حول المسائل المطروحة أمام مجلس الوزراء، أو مشاريع قوانين أو أوامر أو مراسيم. وبقي الاقتراح مجمدا إلى غاية فيفري من سنة 2009، حيث أدخل التعديل من طرف الشيخ نفسه ضمن اقتراح قانون تبسيط وتوضيح قانون تخفيف الإجراءات المعروض على مجلس الشيوخ بعد المصادقة عليه أمام الجمعية الوطنية. وبالرغم من رفض الحكومة لهذا التعديل لكنه أدرج ضمن نص المادة 109 من قانون 2009/05/12 المتعلق بتبسيط وتوضيح الإجراءات. وقد أدرج نفس الاقتراح في تعديل المادة 5 مكرر حول الآراء التي تصدرها اللجنة حول النصوص التنظيمية لتطبيق القانون والمتخذ بعد رأي هذه الأخيرة، فإن هذه الآراء تنشر. أنظر:

R. Dosière et C. Vanneste, Op.Cit., pp. 32-33.

[2] L.Calandri, Op.Cit., pp.369-371.

[3] للاطلاع على بعض نماذج التوصيات أو الأعمال الأخرى راجع مواقع بعض السلطات الإدارية المستقلة الفرنسية المذكورة أعلاه.

[4] يمكن أن نجد بعض النصوص من القوانين المنشئة لبعض السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر تكرس وسيلة النشر ولكن ليس بالنسبة للتوصيات والآراء، باستثناء ما تعلق منها بآراء لجنة ضبط الكهرباء والغاز طبقا لنص المادة 138 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات، وإنما بالنسبة مثلا للقرارات التي توقع من خلالها العقوبات مثل ما نصت عليه المادتين 45 في فقرتها الثالثة و49 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والمادتين 138 و 153 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات مثلما سنرى ذلك في المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني.

و قد يتم بصفة رسمية[1]، ولو أن الغالب أن إجراء النشر بالنسبة لهذه الأعمال يبقى إجراءا تلقائيا[2]. وتتبع هذه الهيئات عدة طرق ووسائل للنشر من بينها، إصدار المجلات الشهرية أو الفصلية، أو توجيه الرسائل[3].

ويمكن نتيجة تصفح مواقع الانترنت لبعض السلطات الإدارية المستقلة ومواقع الانترنت لمختلف الهيئات الإدارية كبرى، التمييز بينهما من حيث كون الأولى أكثر تفصيلا لمختلف نشاطات الهيئة وإصداراتها وما ستقوم به، منظمة وفق أعمدة وخانات خاصة، وحتى إذا أتينا للتمييز بين هذه الأخيرة ومواقع سلطات الضبط في الجزائر يمكن أن نخلص إلى نفس الملاحظة .

وهناك طريقة أخرى للنشر على مواقع الانترنت بالنسبة للحوارات الصحافية أو في الصحافة العمومية أو المستقلة أو المجلات الاقتصادية والقانونية وغيرها من المجلات المتخصصة.

تتبع أيضا بعض السلطات الإدارية المستقلة ما يسمى بالبلاغ le communiqué، أو البلاغ العمومي le communiqué public الذي يمكن أن يشكل وسيلة لنشر قرار ما او إعلام الرأي العام بالملاحظات التي وجهتها لشركة أو مؤسسة ما[4]، كما يمكن أن يكون في حد ذاته قرارا إداريا أو عقوبة إدارية[5].

إن تطور التقنية القانونية التي كانت عاملا أساسيا في تدعيم التدخل من خلال القواعد المرنة، والتي حدت فيها السلطات الإدارية المستقلة ما يلاءم تدخلاتها باعتبار وظيفة الضبط الموكولة لهذه الأخيرة تتطلب المرونة، الوقائية والاستمرارية في التدخل. زد على ذلك الخصوصيات التي تقدمها هذه السلطات من خبرة وتخصص بالإضافة إلى استعمالها آلية إشراك الفاعلين في وضعها ونشرها من دون وجود النص على ذلك، كل

---

[1] مثل ما نصت عليه المادة 3-1 من قانون 1986/09/30 المعدل بالنسبة للتوصيات الصادرة عن المجلس العالي السمعي البصري التي تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية. وكذلك ما نصت عليه المادة 4-1 من الأمر 1967/09/28 المعدل المتعلق بالبورصة فيما يتعلق بالتعليمات والتوصيات الصادرة عن اللجنة هي منشورة، وقد تبنى القانون النقدي والمالي بعد صدوره نفس الحكم ضمن نص المادة 621-6 من القسم التشريعي منه. أو قد يتم النص على هذا الإجراء في النظام الداخلي للهيئة. أنظر:

L.Calandri, Op.Cit., p. 366.

[2] Ibid., p. 367.

[3] فسلطة الأسواق المالية تصدر مجلة شهرية، هناك رسالة الضبط المالي، رسالة سلطة ضبط الاتصالات التي تحولت إلى رسالة سلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية والبريد. ومن بين سلطات الضبط في الجزائر التي تصدر مجلة فصلية سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية. راجع مواقع هذه السلطات على الانترنت المذكورة سابقا .

[4] وقد منحت سلطة السواق المالية هذه الصلاحية بموجب نص المادة 621-18 من القسم التشريعي من القانون النقدي والمالي. أنظر:

M.Hervieu, préface de D.Mazeaud, Op.Cit., p. 62.

[5] حيث أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 248/88 المؤرخ في 1989/01/17 وقراره رقم 433/2000 المؤرخ في 2000/07/27 على الطبيعة العقابية للقرار الذي أصدره المجلس طبقا لنص المادة 42-4 من قانون1986/09/30 المعدل التي تنص على أنه في كل الحالات التي يحصل فيها خروقات أو إخلالات بالالتزامات المفروضة عل نحي مصالح الراديو والتلفزيون، يمكن أن يأمر المجلس بإصدار بلاغ يحدد فيه المصطلحات وشروط البث. وكان المجلس قد أصدر قرارا رقم 391/91 بتاريخ 1991/05/17 فرض يوجبه على مؤسسة TFI هذه العقوبة. انظر:

L.Calandri, Op.Cit., pp. 367-368, et J.-P. Thiellay, « l'évolution récente du régime des sanctions du conseil supérieur de l'audiovisuel », **AJDA**, n°10, 17/03/2003, p.476.

ذلك أضفى مصداقية وقوة دعمت ثقة واحترام الرأي العام في هذه الآليات ومنه تفعيل تدخلات هذه الهيئات لتساهم في حسن متابعة تنفيذ القوانين والتنظيمات بشكل جيد ومستمر، كما قد تساهم في تقريب وجهات النظر بـ□ الأشخاص وا□تعامل□ والسلطة السياسية من جهة، وبين المتعاملين والمتدخلين في القطاعات وهذه الهيئات من جهة ثانية.

إن الأهمية التي تحتلها القواعد المرنة في مجال تدخلات السلطات الإدارية المستقلة جعلت لجنة ترقية ورقابة السياسات العمومية الفرنسية في تقريرها لسنة 2010[1] تطرح تخوفها من إمكانية تجاوز هذه الهيئات من خلال إصدارها للتوصيات والخطوط التوجيهية حدود سلطاتها إلى حد سلب الحكومة والبرلمان لصلاحياتهما الأساسية، والوصول إلى حد لا يمكنها الوصول إليه بواسطة أو من خلال الصلاحيات التقريرية، وفي اعتبار اللجنة أن هذه الهيئات تحاول استغلال هذا المجال خصوصا في القطاعات التي تعرف تطورات مستمرة وسريعة وتقدم مستوى عال من التقنية.

وبجانب هذه الأهمية تدعم فعالية تدخلات السلطات الإدارية المستقلة بالأساس، بواسطة القواعد الصارمة التي تصدرها، سواء تمثلت في الأنظمة والتي تأكدت مشروعيتها في مواجهة الدستور، على اعتبار أنها ية محدودة في مجالها ومضمونها ومقيدة بمصادقة السلطة السياسية ورقابة القاضي عليها، بالرغم من الإشكالات التي تحدثها النصوص القانونية المنشئة لهذه السلطات، أو تمثلت في القرارات الفردية التي تصدرها لضمان رقابة دخول السوق والإشراف عليه ولضمان احترام تطبيق القواعد القانونية في القطاعات، والتي أثبتت فعاليتها من خلال القوة الآمرة والتنفيذية للإعذارات والأوامر ومختلف وسائل التحقيق التي منحت لهذه الهيئات بشكل محدود وانتقائي. على الرغم من أن المشرع الجزائري لم يوفق في القضاء على تداخل الاختصاصات بين مختلف سلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة في إطار رقابة السوق. وبالنتيجة وبالنظر لهذا التعدد والتنوع للصلاحيات يتحقق التكامل والفعالية في أداء السلطات الإدارية □ستقلة □هامها ولو نسبيا.

[1] R. Dosière et C. Vanneste, Op.Cit., p.53.

الفصل الثاني: الاختصاصات التنازعية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة.

إذا كنا قد توصلنا في الفصل الأول إلى نتيجة مفادها أن السلطات الإدارية المستقلة من خلال صلاحياتها التنظيمية لن تستطيع أن تؤدي مهامها بالكامل بحكم الحدود المرسومة من طرف المشرع لهذه السلطة سواء من حيث المضمون أو من حيث المجالات، أو من حيث عدد السلطات التي منحت لها هذه الصلاحية. وإذا كنا قد توصلنا إلى أن السلطات الإدارية المستقلة تجد متنفسا لها من خلال صلاحياتها في إصدار القواعد المرنة والتي تتمتع من خلالها بمرونة وليونة في التدخل، ومجالا واسعا لاستعمال سلطتها التقديرية، والتي تساهم من خلالها في التقريب بين هذه الهيئات والمتعاملين خصوصا والرأي العام عموما، فإنها بين هذه وتلك تجد تدخلاتها مؤسسة على منطق آخر، منطق أكثر صرامة وحزما من خلال صلاحياتها التقريرية الفردية الممنوحة لها في إطار رقابتها وإشرافها على السوق، هذا التنوع والتموج في الصلاحيات يجعل من هذه الأخيرة تشكل عملة ذات وجهين، وجه مشمول بالصرامة والإكراه ووجه ثان مشمول بالمرونة والإقناع.

وتنظم الصلاحيات التقريرية الفردية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة، بالإضافة إلى صلاحية إصدار الاعتمادات والتراخيص بالأساس في إطار رقابة دخول السوق، وصلاحيات إصدار الأوامر وتوجيه الإعذارات لتصحيح الأوضاع غير المشروعة، وهي صلاحيات إدارية تتكامل مع صلاحيات السلطة التنفيذية، صلاحية فرض عقوبات على المتعاملين والمتدخلين في السوق في حالة خرقهم للقواعد التي تضبط القطاع وعدم التزامهم بأوامر هذه السلطات وإعذاراتها، كما تتمتع هذه الأخيرة في حدود مرسومة من طرف المشرع بسلطة الفصل في النزاعات بين مختلف المتعاملين في الحدود ووفق الطرق التي تسمح لها قوانين إنشائها بها، وضمن الشروط والإجراءات والضمانات التي تفرضها هذه الأخيرة، فتجد نفسها في هاتين الحالتين تحل محل القاضي في أداء **وظيفة تنازعية.**

الإشكالية الجوهرية في هذا الفصل الأخير تدور حول معرفة مبررات وأسس هذا التحول، بمعنى أنه إذا كان القاضي في الدولة قد منحه القانون الأساسي فيها وهو الدستور هذه الوظيفة والمتمثلة في الفصل في النزاعات وفرض العقوبات، وكرس معها الضمانات الكفيلة بتحقيق محاكمة عادلة والمتمثلة في استقلالية وحياد هذا الأخير، بالإضافة إلى مجموع الضمانات الموضوعية المتعلقة بالجانب العقابي[1] و الإجرائية التي تحكم سير الدعوى والمتمثلة بالأساس في احترام حقوق الدفاع ومبدأ الوجاهية وضمان مبدأ الحياد وغيرها، فكيف يمكن للمشرع العادي أن يحول مثل هذين الاختصاصين ولو جزئيا إلى السلطات الإدارية المستقلة؟ ألا يعد ذلك تعديا على أحكام الدستور خصوصا فيما يتعلق بالسلطة العقابية[2] وما هي العوائق التي يصطدم بها؟ هل يمكن إيجاد المبررات التي تسمح إحداث التلاؤم بينهما؟ وما هي الخصوصيات التي تتميز بها هذه الهيئات والتي تبرر هذا التحويل؟ هل يجب أن

---

[1] وهي مجموع المبادئ المطبقة في المجال الجزائي والمتمثلة في مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مبدأ عدم الرجعية ، مبدأ التناسب، مبدأ عدم الجمع بين العقوبات .

[2] على اعتبار أن الفصل في النزاعات بعيدا عن القاضي من خلال الطرق البديلة وبالخصوص التحكيم مقبولة ولا تتضمن مثل هذه الإشكالات، ليس في مجالات تدخل السلطات الإدارية المستقلة فحسب بل في العديد من المجالات الأخرى.

تضمن تطبيق الضمانات التي يوفرها القاضي سواء الموضوعية في مجال السلطة العقابية أو الإجرائية السابقة الذكر في المجالين أي مجال الفصل في النزاعات ومجال فرض العقوبات؟ وهل كرستها مختلف النصوص التي تحكمها ؟

للإجابة على هذه الإشكالات ارتأيت تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين: المبحث الأول يتناول سلطة الفصل في النزاعات والمبحث الثاني يتناول السلطة العقابية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة.

المبحث الأول: السلطات الإدارية المستقلة كبديل عن القاضي للفصل في النزاعات.

إذا كان اختصاص الفصل في النزاعات أيا كان نوعها أو مجالها يعود للقاضي كاختصاص أصيل، فإن هذا المجال أيضا لم يسلم من التطور ليس اليوم فقط، فقد عرفت معظم مجالات النشاط سواء على المستوى الدولي فيما يتعلق بطرق الفصل في النزاعات الناشئة عن الإتفاقيات الدولية أو العقود الدولية خصوصا في المجال التجاري، أو على المستوى الداخلي في العديد من النزاعات الناشئة سواء بين المتعاملين الاقتصاديين، أو في مجال العمل وغيرهما وذلك يجد مبررا له في النظام الليبرالي بالأساس، وقد تعددت هذه الطرق والأساليب للفصل في هذه النزاعات وغيرها وهي تتمثل في التحكيم بالأساس والوساطة، التوفيق والمصالحة وغيرها[1].

إن اللجوء إلى هذه الوسائل البديلة لحل النزاعات بشكل عام يجد مبرراته في المزايا التي تقدمها في مجال فض النزاعات ومن أهمها، المرونة التي تميز هذه الأخيرة من حيث الإجراءات والقواعد المطبقة، حيث تغيب في غالب الأحيان قواعد محددة ومرسومة تقيد الأطراف المتنازعة، مع المحافظة على العلاقات الودية بين الأطراف ولو نسبيا، بالإضافة إلى سرعة الفصل في النزاع وتخفيف العبء على القضاء[2].

فهل يمكن اعتماد المبررات والاعتبارات نفسها لمنح السلطات الإدارية المستقلة اختصاص الفصل في النزاعات؟ أم لأن مدى فعالية الفصل في أغلب النزاعات ذات الطابع التقني التي تثور بين المتعاملين في القطاعات المختلفة، ترتبط بتدخل هذه السلطات بما تملكه من إحاطة وعلم بكل ما يتعلق من قواعد كثيرة ومتشعبة ونشاطات مركبة وتطور للمعلومات في هذه القطاعات، مقارنة بالصعوبة التي يمكن أن يجدها القاضي في مثل هذه النزاعات (في مجالات كالبورصة، الاتصالات والأسواق المالية...)؟

ألا يتعارض منطق المرونة مع منطق الصرامة المرتبط باحترام الحقوق الأساسية لأطراف النزاع المضمونة أمام القاضي والمتمثلة في حقوق الدفاع والاستعانة بمدافع قبل صدور الحكم، بالإضافة إلى مبدأ الوجاهية وما يتضمنه من حقوق فرعية كالإطلاع على الملف وتقديم الملاحظات واحترام مبدأ الحياد وغيرها؟ بمعنى آخر هل انتقال الفصل في النزاعات من جهة قضائية إلى هيئة أخرى مثل السلطات الإدارية المستقلة سيقلص من ضمانات الفصل العادل في النزاع؟ هل يمكن تحديد طبيعة القرار الصادر عن هذه السلطات المتعلق بالفصل في النزاعات بالانفصال عن وظيفة الضبط التي أوكلت لها؟ للإجابة على هذه التساؤلات، قسمت هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول نتناول فيه الطبيعة القانونية لاختصاص الفصل في النزاعات أمام السلطات الإدارية المستقلة، أما المطلب الثاني فيتضمن الضمانات القانونية المكرسة أمام السلطات الإدارية المستقلة لضمان فصل عادل في النزاعات.

---

[1] M. Delmas-Marty, « les nouveaux lieux --», Op.Cit.

[2] محمد أنور ناجي، "مدى فعالية الوسائل البديلة لحل النزاعات وعلاقتها بالقضاء"، متوفر في الموقع على الانترنت، Droitcivil-over-blog.com/article-7211899.html.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لاختصاص السلطات الإدارية المستقلة في مجال الفصل في النزاعات.

منح المشرع اختصاص الفصل في النزاعات لعدد محدود من السلطات الإدارية المستقلة والذي تجسد من خلال الشكل الرئيسي له وهو التحكيم[1]، باستثناء ما نص عليه المشرع من منح بعض هذه السلطات صلاحية القيام بإجراء المصالحة أو الوساطة بين المتعاملين، وذلك بالنسبة للوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية[2]، وإجراء المصالحة بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز[3].

يكون المشرع بذلك قد حول صلاحيات قضائية هي في الأصل من اختصاص القاضي في ظل إجراءات وضمانات معينة، طات إدارية مستقلة بحكم كونها سلطات ضابطة لقطاعات واسعة من النشاط الاقتصادي والمالي والاتصالات. فما هي الاعتبارات التي يمكن أن نبني عليها هذا التحول؟ ما هي حدود صلاحية الفصل في النزاعات التي أوكلت لهذه السلطات؟ وما هي مجالاتها؟

إذا كان اختصاص هذه الهيئات أثناء فصلها في النزاع قد وصف بالشبه قضائي[4]، فهل تتغير تبعا لذلك طبيعة القرار الفاصل في النزاع أم يبقى محتفظا بالطبيعة الإدارية؟

للإجابة على هذه التساؤلات سنقسم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول نتناول فيه حدود منح المشرع اختصاص الفصل في النزاعات للسلطات الإدارية المستقلة. أما الفرع الثاني فنتناول من خلاله طبيعة العمل الناتج عن السلطات الإدارية المستقلة أثناء فصلها في النزاع.

---

[1] يدور معنى التحكيم حول عدة أفكار أو مفاهيم منها الحياد، الحكمة، الأمن، العلم، الإرادة، القرار، التطوير. والتحكيم هو نتيجة عدة إرادات اتجهت إلى عرض النزاع بينها لتفصل فيه هيئة أخرى غير القضاء. كما يمكن تعريفه على أنه النظام الذي بموجبه يتدخل طرف غير القضاء لحل النزاع الناشئ بين عدة أطراف لممارسة مهمة قضائية منحت له من طرف هؤلاء. يتميز بعدة خصائص وهي: وجود نزاع – تمتع الأطراف بسلطة اللجوء للتحكيم- السلطة القضائية للمحكم الذي يفصل في النزاع كما يفعله القاضي في الدولة. هذا المعيار القضائي هو الذي يبعد التحكيم عن بعض المفاهيم الأخرى المشابهة والقريبة منه مثل الوساطة والتوفيق. وهناك نوعين من التحكيم، التحكيم التعاقدي أو الاتفاقي وهو التحكيم الناتج عن الاتفاق والتحكيم الناتج عن التزام قانوني وهو ما يمكن وصفه بالتحكيم الإجباري l'arbitrage forcé. أنظر:

L. B.- Van de Casteele, préface de Th. Clay, les principes fondamentaux de l'arbitrage, Bruylant, Bruxelles, 2012, p.50-51.

و أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص. 132.

[2] وذلك طبقا لنص الفقرة الثامنة من المادة 40 من قانون المناجم رقم 14-05 والتي كلفت الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية بمساعدة تنفيذ أي حكم تحكيم أو مصالحة أو وساطة بين المتعاملين المنجميين فيما يخص التراخيص التي تمنحها، وذلك بعد إلغاء قانون المناجم رقم 01-10 المؤرخ في 2001/07/03 بما فيه نص الفقرة السادسة من المادة 44 التي كانت تتضمن المهمة نفسها على عاتق الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية.

[3] طبقا لنص المادة 132 من قانون الكهرباء وتوصيل الغاز بواسطة القنوات رقم 02-01 المؤرخ في 2002/02/05 الآتي " تنظم لجنة الضبط ضمنها مصلحة للمصالحة تتولى النظر في الخلافات الناجمة عن تطبيق التنظيم ولاسيما المتعلق منه باستخدام الشبكات والتعريفات ومكافأة المتعاملين. تعد لجنة الضبط نظاما داخليا لسير هذه المصلحة".

[4] F. Dupuis -Toubol, « le juge en complémentarité du régulateur », in M.-A-Frison- Roche, les régulations économiques : --, Op.Cit., p.135.

الفرع الأول: حدود منح المشرع لاختصاص الفصل في النزاعات للسلطات الإدارية المستقلة.

بالإضافة إلى التعاريف المذكورة أعلاه للتحكيم، فإن هذا الإجراء "يتم من خلال تشكيل محكمة ووضع إجراءات، حيث تكون العناصر الأساسية محددة بواسطة عقد مبرم بين أطراف النزاع لينتج لنا عملا من طبيعة قضائية صادر عن محكمين خواص يفصلون في النزاع كقضاة"[1]. كما يعرف على أنه "نوع من القضاء الخاص ووسيلة بديلة عن قضاء الدولة يتفق فيه الأطراف بمحض إرادتهم الحرة على اللجوء للتحكيم لحل فيما قد يثور بينهم من نزاعات في المستقبل بمقتضى قرار له قيمة قضائية"[2].

لقد تم التأكيد من طرف أغلب الفقه الفرنسي على أن الشكل الأساسي للفصل في النزاعات الذي منح كاختصاص للسلطات الإدارية المستقلة هو التحكيم، فعند وصفها لصلاحية الفصل في النزاعات الممنوحة لسلطة ضبط الاتصالات، ذكرت Elisabeth Rolin المديرة القانونية لهذه الهيئة مصطلح "التحكيم"[3].

لكن يبدو الفرق واضحا بين التحكيم بصفة عامة وصلاحية التحكيم الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة، إذ أن هذه الصلاحية قد منحت لهذه الأخيرة من طرف المشرع وليست ناتجة عن اتفاق أطراف النزاع، بمعنى لا وجود لعقد ينظم هذا الإجراء، ولكنه سلطة تمارسها السلطات الإدارية المستقلة بواسطة القانون مباشرة. بالإضافة إلى أن نصوص القوانين المنشئة لهذه السلطات المانحة لصلاحية التحكيم، تبرز الأهمية التي يوليها المشرع لإجراء الفصل في المنازعات عن طريق التحكيم أكثر من أي إجراء آخر سواء كان مصالحة أو وساطة أو غيرها، إذ يفرد المشرع لهذه الإجراءات الأخيرة مادة وحيدة أو مادتين على الأكثر، بينما يبين الإجراءات المتبعة أمام غرف التحكيم بشكل أكثر تفصيلا[4]. ومن جهة ثالثة فقد منح المشرع لهذه الهيئات اختصاص آخر غير التحكيم وهو اختصاص الفصل في النزاعات.

فما هي الاعتبارات التي دفعت المشرع إلى تحويل اختصاص الفصل في النزاعات من القاضي إلى السلطات الإدارية المستقلة؟ ماهي القطاعات التي حول فيها اختصاص الفصل في النزاعات أو تم فيها هذا التحويل؟ يبدو أن المجال محدود على هذا المستوى، حيث يتعلق الأمر بقطاعات محدودة وهي البورصة والأسواق المالية، قطاع الطاقة الكهربائية والغاز وقطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[5]، بالإضافة إلى اختصاص التحكيم الممنوح لسلطة

---

[1] M.A.-Frison-Roche, « arbitrage et droit de la régulation », in M.-A-Frison-Roche, les risques --, Op.Cit., p.224.

[2] محمد أنور ناجي، المرجع السابق.

[3] E. Rolin, « les règlements de différents devant l'autorité de régulation des télécommunications », in M.-A –Frison Roche, les régulations économiques : --, Op.Cit., p.150.

[4] حيث يمنح المشرع الاختصاص لغرف تحكيم، ويبين تشكيلتها والإجراءات أمامها ولو في نصوص مستقلة كالتنظيم مثلا أو الأنظمة أو نظامها الداخلي كما سنرى لاحقا.

[5] نجد في هذا المجال تشابه أو تقارب بين المشرع الفرنسي والجزائري من حيث المجالات أو القطاعات التي حول فيها اختصاص الفصل في النزاعات لهيئات الضبط المشرفة عليها، وهي قطاعات الاتصالات والكهرباء والغاز والبورصة.

ضبط نشاط السمعي البصري مؤخرا بموجب قانون السمعي البصري لسنة 2014. وما هي مجالات وأنواع النزاعات التي تختص هذه الهيئات بالفصل فيها؟

أولا: الاعتبارات التي منحت السلطات الإدارية المستقلة على أساسها اختصاص الفصل في النزاعات.

يمكن هنا أن نميز بين نوعين من الاعتبارات، اعتبارات تتعلق بالجهاز القضائي نفسه واعتبارات تتعلق بالسلطات الإدارية المستقلة. أما ما يتعلق بالجهاز القضائي، فتتعلق هذه الاعتبارات على العموم بتراجع دور القاضي الإداري للفصل في القضايا الاقتصادية العامة[1]. وهذا ما يندرج ضمن ما يصفه البعض بعجز أو عدم تأهيل القضاء للنظر في مثل هذه القضايا نظرا للكثير من الأسباب منها ثقل وبطء الإجراءات وتعقيدها وطول الوقت أو المدة الزمنية التي يستغرقها القاضي للفصل في القضايا، في مواجهة مسائل تتعلق بالاستثمار الوطني أو الأجنبي بالخصوص والذي يبحث عن السرعة والمرونة في الفصل، وذلك ما يدعو إلى تفضيل هيئات غير القضاء للفصل في القضايا التي يكون طرفا فيها، وهي نفس الأسباب التي يتطلبها تشجيع وضمان الاستثمار خصوصا بعد فتح الأسواق أمام المنافسة وحاجة الدول وبالخصوص النامية لمثل هذه الاستثمارات.

وفي مواجهة قواعد عالية التقنية والتخصص تتعلق بمسائل ضبط القطاعات تتميز بالتغير والتطور لاعتبارات الملائمة والتكيف مع واقع شديد التركيب، تصبح السلطات الإدارية المستقلة أكثر كفاءة وقدرة لمواجهة تلك المسائل. لكن هل معنى ذلك إقصاء القاضي مطلقا من مجال هذه النزاعات أم يبقى للقاضي دوره في المجال؟

1/ الاعتبارات المتعلقة بالقاضي.

مسائل المتعلقة بقطاعات النشاط الاقتصادي تعتبر في حد ذاتها مصدر صعوبة بالنسبة للقاضي، الذي يجد نفسه أحيانا غير مؤهل لفهم تلك المسائل والإحاطة بخصوصياتها[2]. بالإضافة إلى خاصية قواعد الضبط التقنية المركبة التي تعد في حد ذاتها مبررا لتفضيل اللجوء إلى السلطات الإدارية المستقلة على حساب القاضي[3].

ولكن بالرغم من ذلك لا يمكن إطلاق حكم جازم على عجز القاضي تماما عن حل تلك المسائل، لأنه يستطيع من ناحية ثانية أن يطلب الرأي من هذه السلطات[4]، أو الاستعانة بخبراء تقنيين مما يسهل عليه فهم واستيعاب

---

[1] للتفصيل حول الموضوع أنظر:

Ch. Bréchon-Moulènes, « la place du juge administratif dans le contentieux économique public », AJDA ,20/09/2000, pp.679-686, et P. Terneyre, « la compétence du juge administratif », **AJDA**, 20/09/2000, pp.697-702, et J-Y. Chérot, « les méthodes du juge administratif dans le contentieux de la concurrence », AJDA, 20/09/2000, pp. 687-690, et L. Richer, « le juge économiste ? », **AJDA** 20/09/2000, pp.703-705.

[2] L. Richer, Op.Cit., p.704.

[3] Ch. Bréchon-Moulènes, Op.Cit., p.683, et R. Godet, Op.Cit., pp.960-961, et P- A. Jeanneney, Op.Cit., et R. Zouaimia, les instruments --, Op.Cit., p.135.

[4] كما تناولنا ذلك أعلاه في المبحث الثاني من الفصل الأول .

تلك القضايا، لذلك يطالب البعض بتدعيم سلطات القاضي وتقوية الوسائل الممنوحة له ليتمكن من الفصل س الفعالية التي تفصل بها السلطات الإدارية المستقلة[1]. ولذلك يرى الكثير من الأساتذة وعلى رأسهم الأستاذة M.A-Frison Roche أنه يجب على سلطات الضبط أن تعلن للرأي العام في كل لحظة التطورات المتوقعة للقواعد عن طريق النشر على مواقعها الخاصة ووسائل النشر الأخرى المتاحة لديها، لتسمح للمتعامل نديد واستثمار جيد لاستراتجياتهم في محيط تنظيمي بأكبر قدر ممكن من التأكيد، وتدرج ذلك في إطار الأمن القانوني الذي يتحول إلى حق عندما يتضرر المتعامل بسبب تعديل تلك القواعد دون علمه[2].

من ناحية ثالثة نجد في الغالب أن السلطات الإدارية المستقلة المختصة بالفصل في النزاعات تتضمن ضمن أجهزتها قضاة، وذلك ما يشير إلى أن وظيفة الضبط تحتاج أيضا إلى تخصصات اقتصادية وقانونية بالإضافة إلى التخصصات التقنية[3].

ومن ناحية رابعة يتساءل البعض عما إذا كان يجب على القاضي أن يتحول إلى متخصص في المسائل الاقتصادية حتى يستطيع الفصل في النزاعات الاقتصادية[4]؟

ومع ذلك تبقى الصعوبات التي تواجه القاضي، منها ما يتعلق بالخاصية المرنة والمتطورة للنشاط الاقتصادي، مع تغير وتطور المفاهيم وأحيانا غموضها وتركيبها، الشيء الذي يمكن أن يخلق مشكلة اختلاف التفاسير والرؤى[5].

أما إذا ما تعلق الأمر بالمدة التي يستغرقها الفصل في القضايا، فإن ما يهم المتعامل الاقتصادي ليس فقط ربح النزاع، وإنما أن يربح القضية في أجل قصير، فللوقت وظيفة تنظيمية حيث يرجع للهيئات المعنية كالقاضي مثلا ليفصل في القضية في الآجال التي تتلاءم مع السير الجيد للسوق[6]، وذلك ما يفسر اشتراط بعض النصوص المتعلقة بالفصل في النزاعات الناشئة عن مسائل الضبط الاقتصادي أن يتم الفصل في آجال جد قصيرة[7]، مقارنة مقارنة بالآجال المفتوحة للفصل في النزاعات أمام القضاء خصوصا الإداري، حيث تبقى الإجراءات الإدارية أمام المحاكم الإدارية في فرنسا أطول، حيث قد تصل مدة الفصل في النزاع إلى 6 سنوات بما فيها الطعون المفتوحة سواء

---

[1] فتنظيم المحاكم والغرف الخاصة وتدعيمها بالوسائل الممنوحة للقاضي تمكنه في الكثير من الحالات من تجاوز مثل هذه الصعوبات. يشير أحدهم أن الحرب بين القاضي وسلطات الضبط لم يعد لها معنى، فالمعنى اليوم يرجع للشراكة والحوار بينهما والمنافسة، ولتدعيم هذه الشراكة ولجعل المنافسة عادلة بشكل أكبر، يجب إعادة تدعيم وتنظيم الوسائل الممنوحة للقاضي ولمجلس المنافسة ليتمكنان من الفصل في النزاعات بنفس الفعالية التي تتم عليها أمام سلطات الضبط الأخرى. أنظر:

F. Dupuis-Toubol, Op.Cit., pp.141-142, 144.

[2] M.-A-Frison-Roche, « le droit --», Op.Cit., pp.613-614.

[3] راجع الصفحتين 275 و 276 من البحث.

[4] L. Richer, Op.Cit., pp.703-705.

[5] Ibid., p.704.

[6] F. Dupuis-Toubol, Op.Cit., p.142.

[7] حيث نجد مثلا كل من التعليمة رقم 33/97 المؤرخة في 1997/06/30 المتعلقة بالنزاعات المرتبطة بالتوصيل البيني الصادرة عن سلطة ضبط الاتصالات ART، وأيضا التعليمة رقم 30/98 المؤرخة في 1998/06/22 المتعلقة بالغاز الطبيعي الصادرة عن لجنة ضبط الكهرباء CRE، قد قصرت من أجال الفصل في النزاعات من ثلاث (3) إلى ستة (6) أشهر. أنظر: المرجع نفسه.

بالاستئناف أو النقض[1]. إن سحب سلطة الفصل في النزاع من القاضي قد تكون مفروضة من طرف المشرع لهدف أساسي وهو تخفيف العبء على القضاء.

2/ الاعتبارات المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة.

إذا كانت الدولة تريد التقليل من النزاعات الواردة إلى القضاء، فإن اللجوء إلى أشكال أخرى جديدة للفصل في النزاعات تتعلق في الغالب بإرادة المتعاملين الاقتصاديين والمستثمرين للإفلات من القضاء غير المؤهل في م للفصل في النزاعات، مع اختيار القانون الخاص الذي يتأقلم ويتكيف مع احتياجات السوق والمجال التجاري ويضمن حماية الاستثمار والمنافسة، فكانت الفعالية هي الهدف الأساسي والأول في مجال التحكيم[2]. وتتحقق هذه الفعالية من خلال سرعة الفصل في تلك النزاعات، تحكم سلطات الضبط في المسائل الاقتصادية والمالية وغيرها، في إطار القطاعات الواقعة تحت إشرافها من خلال التجربة المهمة التي تتمتع بها هذه الهيئات أثناء الفصل في النزاعات، فالقانون يمنحها سلطة تقديرية واسعة للفصل في النزاعات[3]. بينما القاضي الذي يفصل في مثل هذه النزاعات يجد نفسه ملزما باحترام القواعد المفروضة في الاتفاقية المبرمة بين الأطراف ولا يملك السلطة التقديرية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة[4]. بالإضافة إلى ذلك هناك عنصر المرونة الذي يوفره الفصل في النزاع النزاع أمام هذه الهيئات سواء من حيث القواعد أو الإجراءات مقارنة بالتطبيق الصارم من طرف القاضي للقانون[5].

ولكن هناك من يعتبر أن هذه المرونة، والتي تتجسد من زاوية أخرى في تشكيلة القواعد التي تملك السلطات الإدارية المستقلة إصدارها، من الشكل الصارم المتمثل في الأنظمة والقرارات الفردية إلى الشكل المرن المتمثل في التوصيات والآراء وغيرها التي تتجرد من القوة الملزمة إلى القواعد المتعلقة بأخلاقيات المهنة، والتي تسمح لهذه الهيئات بالتكيف مع واقع القطاع المتغير، وتؤدي من ناحية ثانية إلى غياب تناسق عام في إطار هذه القواعد، حيث يحكمها منطق آخر غير ذلك المنطق الذي يحكم قواعد النظام القانوني الكلاسيكي الذي تصدره مختلف هيئات الدولة وأجهزتها الكلاسيكية، والذي يتميز بالتناسق انطلاقا من وجود قواعد محددة تتبع تدرجا واحدا. يتميز هذا المنطق بعدم الثبات والتغير فهو منطق غامض، وضعنا في فرضية مابعد الحداثة المثارة من طرف الأستاذ Jacques Chevallier ، ولذلك يجب على هذه السلطات في إطار عملها وفق هذا المنطق أن تتفادى خطر

---

[1] F. Dupuis-Toubol, Op.Cit., pp.142-143.

[2] M. Delmas-Marty, « les nouveaux lieux --», Op.Cit.,

[3] وتقدم لنا المادة 34-8 و36-8 من القسم التشريعي من قانون البريد والاتصالات الالكترونية الفرنسية الذي ينظم الفصل في النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيني، والتي تمنح سلطة الضبط السلطة التقديرية لفرض الأداءات الملائمة والمعقولة على حسب احتياجات الطالب وقدرة المتعامل المقدم لتلك لخدمات، كما يمكنها تخفيض تعريفة التوصيل البيني عندما تقدر أنها تشكل عبئا صارما، كما يمكنها أن تفرض تعديل أحكام اتفاقية التوصيل البيني حتى ولو لم يطلب ذلك أي من طرفي النزاع. أنظر:

F. Dupuis-Toubol, Op.Cit., p.143.

[4] Ibid.

[5] M.-A-Frison-Roche, « arbitrage --», Op.Cit., p.235.

التعسف أثناء الفصل في النزاعات وفق هذه القواعد وذلك من خلال إدخال العديد من الاعتبارات، من أهمها اعتبار الشفافية وتسبيب القرارات وتحديد عتبة محددة للمعايير المستعملة لتقدير عنصر الملائمة[1].

إن هدف المشرع من منحه هذه الهيئات اختصاص الفصل في النزاعات خصوصا في القطاعات المتعلقة بالمرافق العمومية الشبكية، لا يتوقف عند ضمان منافسة فعلية وفعالة وعادلة في القطاع، ولكن تتجاوز آثاره الأطراف الفعلية للنزاع، لأنه يعبر عن خط سير مستمر تلقائي متناسب، عادل وقابل للتطبيق من طرف كل **متعاملي السوق**، من خلال الرسالة التي توجه لهم من خلال طريقة ومضمون الفصل في تلك النزاعات ومضمون القرارات الفاصلة في تلك النزاعات من طرف تلك الهيئات[2].

بل وحتى عند منح المتعاملين أطراف النزاع **حق الاختيار بين اللجوء للقاضي وسلطة الضبط كما فعل** المشرع الجزائري في مجال الطاقة الكهربائية **والغاز، حيث يملك المتعاملون** في القطاع اللجوء لغرفة التحكيم على مستوى هذه اللجنة أو القاضي المختص وهو القاضي العادي، وكذلك الأمر في مجال الاتصالات، فإن ذلك يفسره الكثير بأنه إقصاء للقاضي في القطاعات الخاضعة لإشراف سلطات الضبط، لأن المتعامل سيلجأ حتما لسلطة الضبط لتفصل في النزاع بحكم العلاقات الخاصة التي تربطه بهذه السلطات من جهة، ولثقته في كفاءتها لحل النزاع بحكم الخبرة والمعرفة الخاصة التي تملكها حول القطاع سواء على المستوى التقني أو الاقتصادي[3].

ثانيا: تنظيم ومجال اختصاص سلطة الفصل في النزاعات الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة.

اقتصر منح المشرع لاختصاص الفصل في النزاعات من خلال التحكيم في البداية على ثلاث هيئات فقط، اثنين منها منح على مستواها اختصاص التحكيم لأجهزة داخلية منفصلة عن الهيئة في حد ذاتها سميت **بغرفة التحكيم**، وهما لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ولجنة ضبط الكهرباء **والغاز، بينما منح سلطة ضبط** البريد **والمواصلات** السلكية واللاسلكية اختصاص التحكيم دون النص على إنشاء جهاز داخلي منفصل عنها، وقد منح هذه الهيئة **أيضا** صلاحية الفصل في النزاعات المتعلقة بالتوصيل **أو الربط** البيني.**أما مؤخرا وبصدور قانون** السمعي البصري، فقد منح المشرع سلطة ضبط السمعي البصري صلاحية التحكيم للهيئة بذاتها. كيف حدد المشرع تشكيلة غرف التحكيم؟ وما هي أنواع المنازعات التي تفصل فيها؟ وهل تم إقصاء القاضي تماما من مجال هذه المنازعات؟ لماذا لم ينشئ المشرع غرفة للتحكيم والفصل في النزاعات على مستوى سلطة ضبط البريد **والمواصلات السلكية واللاسلكية على غرار لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ولجنة ضبط الكهرباء والغاز؟**

---

[1] M. Delmas-Marty, « les nouveaux lieux --», Op.Cit.

[2] G. Bouquet et S. Beauvillart, « le règlement des différends devant la commission de régulation de l'énergie », **AJDA**, 2004, p.1911, et M-L. Basilien-Gainche, Op.Cit., PP.74-79.

[3] P.- A. Jeanneney, Op.Cit., p.48.

1/ التنظيم الهيكلي لأجهزة الفصل في النزاعات عن طريق التحكيم " غرفة التحكيم" و"غرفة التأديب والتحكيم".

لقد سلك المشرع الجزائري بخصوص كيفية تنظيم وتشكيلة الغرف التحكيمية على مستوى اللجنتين، أي لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ولجنة ضبط الكهرباء والغاز مسلكين مختلفين:

- فبالنسبة للغرفة التأديبية والتحكيمية على مستوى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فقد حدد المشرع تشكيلتها طبقا لنص المادة 51[1] من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم المتعلق ببورصة القيم المنقولة كالتالي:

  - عضوين إثنين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طوال مدة عهدتهم.
  - قاضيين إثنين معينين من طرف وزير العدل مختارين لكفاءتهما في المجالين الاقتصادي والمالي.
  - رئيس اللجنة رئيسا لهذه الغرفة.

أما بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز وحسب نص المادة 134 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات فالغرفة التحكيمية[2] تتشكل من:

- ثلاثة أعضاء من بينهم الرئيس وثلاثة احتياطيين معينين من الوزير المكلف بالطاقة لمدة ست (6) سنوات قابلة للتجديد.
- قاضيين إثنين يعينهما الوزير المكلف بالعدل.

يبدو الفرق واضحا بين تشكيلة اللجنتين، حيث يكون كل أعضاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز من خارج السلطة تماما على خلاف لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، حيث يكون كل من رئيس اللجنة والأعضاء هم من بين أعضاء اللجنة في حد ذاتها باستثناء القاضيين اللذين يعينان من خارج اللجنة، وهذا ما يضمن حياد الجهاز كليا بالنسبة للجنة الأولى ونسبيا بالنسبة للغرفة التأديبية والتحكيمية على مستوى اللجنة الثانية.

- أما المسلك الثاني فيتعلق بسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، حيث منح المشرع للجهاز الجماعي لهذه الهيئة اختصاص الفصل في المنازعات المتعلقة بالتوصيل البيني والتحكيم في أنواع أخرى من المنازعات[3].كما منح لسلطة ضبط السمعي البصري صلاحية التحكيم في النزاعات طبقا لنص المادة 54 من

---

[1] تنص المادة 51 على ما يلي: تنشا ضمن اللجنة غرفة تأديبية وتحكيمية تتألف زيادة على رئيسها من:

- عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طوال مدة انتخابها.
- قاضين يعينهما وزير العدل ويختاران لكفاءتهما في المجالين الاقتصادي والمالي.
- يتولى رئيس اللجنة رئاسة الغرفة.

[2] تنص المادة 133 من القانون رقم 02-01 على أنه "تؤسس لدى لجنة الضبط مصلحة تدعى " غرفة التحكيم" تتولى الفصل في الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين بناء على طلب أحد الأطراف باستثناء الخلافات المتعلقة بالحقوق والواجبات التعاقدية".

[3] طبقا لنص المادة 13 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 2000/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية التي تنص في فقرتيها السابعة والثامنة على ما يلي" تتولى سلطة الضبط المهام الآتية:

- الفصل في النزاعات فيما يتعلق بالتوصيل البيني.
- التحكيم في النزاعات القائمة بين المتعاملين أو مع المستعملين.

القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري. لماذا هذا التمييز بين لجنتي ضبط الكهرباء والغاز ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة من جهة، حيث أسس على مستوى كل لجنة غرفة تحكيمية، وبين سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وسلطة ضبط السمعي البصري التي منحها المشرع مباشرة صلاحية الفصل في النزاعات والتحكيم؟ لا يوجد مبرر مقنع لهذا التمييز.

2/ اختصاصات السلطات الإدارية المستقلة في مجال التحكيم والفصل في النزاعات.

تختلف مجالات الاختصاصات للفصل في النزاعات بين هذه السلطات، فبالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، يشمل مجال اختصاصها للفصل في النزاعات بواسطة التحكيم النزاعات التقنية الناشئة عن تفسير وتنفيذ القوانين والتنظيمات التي تحكم سير البورصة[1]، مثل هذه النزاعات يمكن أن تنشأ:

- بين الوسطاء في عمليات البورصة.
- بين الوسطاء في عمليات البورصة وشركة إدارة بورصة القيم.
- بين الوسطاء في عمليات البورصة والشركات المصدرة للأسهم.
- بين الوسطاء في عمليات البورصة والأمرين بالسحب في البورصة.

ولم ينص القانون على الإجراءات المتبعة في مجال التحكيم باستثناء ما نصت عليه المادة 54 من القانون نفسه من الجديد للمتظلم لدى اللجنة[2]. كما تختص الغرفة نفسها في المجال التأديبي لدراسة أي إخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة وكل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم[3].

أما بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز فيشمل اختصاص الفصل في النزاعات عن طريق التحكيم، النزاعات الناشئة بين المتعاملين بناء على طلب أحد الأطراف باستثناء الخلافات المتعلقة بالحقوق والواجبات التعاقدية[4]. ويتعلق الأمر بالنزاعات المتعلقة بدخول أو استعمال الشبكات العمومية لنقل أو توزيع الكهرباء، منشآت نقل أو توزيع الغاز الطبيعي أو منشآت التخزين للغاز الطبيعي. بالإضافة لاختصاص الفصل في مثل هذه النزاعات تختص الغرفة التحكيمية في الحالتين التاليتين:

---

[1] طبقا لنص المادة 52 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 1993/08/05 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

[2] حيث تنص المادة 54 من القانون على أن" تعمل اللجنة حسب الدوافع الآتية:

- بطلب من اللجنة.
- بطلب من المراقب المذكور في المادة 46 (وهو المراقب الذي تفوضه اللجنة مهمته مراقبة اجتماعات البورصة).
- بطلب من الأطراف المذكورة في المادة 52 المذكورة أعلاه في المتن.
- بناء على تظلم أي طرف له مصلحة.

[3] طبقا لنص المادة 53 من القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

[4] طبقا لنص المادة 133 من القانون رقم 02-01 المذكورة أعلاه في الهامش رقم 2 من الصفحة 275 أعلاه.

- الحالة الأولى تتعلق برفض موزع الكهرباء أو الغاز بواسطة القنوات، لأسباب شرعية تقديم الكهرباء أو الغاز لطالبيه[1].
- أما الحالة الثانية فتتعلق بعدم الاتفاق على التكاليف الباهضة الناتجة عن أشغال الترميم أو الهدم أو الزيادة في العلو أو الإحاطة أو البناء وغيرها طبقا لنص المادة 162 من قانون الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، حيث يحال النزاع بطلب من المتعامل أو صاحب الملكية لمصلحة المصالحة أو غرفة التحكيم.

وفي إطار اختصاصاتها للفصل في المنازعات تملك غرفة التحكيم سلطة القيام بالتحقيقات الضرورية واللازمة، كما يمكنها تعيين خبراء، سماع الشهود والأطراف المعنية، كما يمكنها إصدار أوامر باتخاذ تدابير تحفظية في حالة الاستعجال من أجل ضمان استمرارية سير الشبكات[2].

أما بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، فقد نص قانون إنشاء الهيئة[3] على أن السلطة مختصة في حالتين:

- الفصل في النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيني[4].
- التحكيم في النزاعات بين المتعاملين[5] أو مع المستعملين.

ويتعلق موضوع هذه النزاعات :

- إما برفض التوصيل البيني أو فشل المفاوضات التجارية، أو عدم الاتفاق على نتيجة أو تنفيذ اتفاقية التوصيل البيني أو إخلال أحد طرفي الاتفاقية بالشروط المالية أو التقنية للاتفاقية[6].

---

[1] طبقا لنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 02-194 المؤرخ في 2002/05/28 يتضمن دفتر الشروط المتعلق بشروط التموين بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات، ج.ر عدد 39 بتاريخ 2002/06/02.

[2] طبقا لنص المادة 162 من قانون الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.

[3] طبقا لنص المادة 13 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

[4] يعرف التوصيل البيني او الربط البيني وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 02-156 المؤرخ في 2002/05/09 المحدد لشروط التوصيل البيني لشبكة المواصلات السلكية واللاسلكية وخدماتها، ج.ر عدد 35 بتاريخ 2002/05/15، بأنه الخدمات المتبادلة والمقدمة من طرف متعاملين تابعين لشبكات مفتوحة على الجمهور والتي تسمح لكافة مستعمليها بالتهاتف بكل حرية فيما بينهم مهما كانت الشبكات الموصولون بها أو الخدمات التي يستعملونها، وتعتبر استجابة متعاملي الشبكات العمومية لطلبات التوصيل البيني إلزامية ولا يمكن رفضها إلا في حالة تعذر تلبيتها على أساس فهرس التوصيل البيني المصادق عليه من قبل سلطة الضبط طبقا لنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 02-156 نفسه، وتتجسد استجابة المتعاملين لطلبات التوصيل البيني في اتفاقية بين المتعاملين المعنيين، يتم بموجبها تحديد الشروط التقنية والمالية للتوصيل البيني، علما أن الشروط الواردة في الاتفاقية تستند إلى فهارس التوصيل البيني التي يعدها المتعاملون كل سنة والتي تصادق عليها سلطة الضبط وتتضمن العرض التقني والتعريفي للتوصيل البيني المرجعي طبقا لنص المادتين 2 و6 من المرسوم التنفيذي نفسه.

[5] المتعامل هو شخص طبيعي أو معنوي يستغل شبكة عمومية للمواصلات السلكية أو اللاسلكية أو يقدم خدمة المواصلات بنوعيها للجمهور طبقا لنص المادة 8 من القانون رقم 2000-03 ، فقد تنشأ النزاعات بين هؤلاء، كما قد تنشأ بينهم وبين المستعملين بسبب عدم رضا هؤلاء على تلك الخدمات، أو بسبب إخلال المتعاملين أو المستعملين بالتزاماتهم، فتكون حينئذ سلطة الضبط مختصة للتحكيم في مثل هذه النزاعات.

[6] وهو ما نصت عليه المادة 36-8-1 من القسم التشريعي من قانون الاتصالات الالكترونية والبريد الفرنسي، أما نص المادة 13 في فقرتها السابعة من القانون رقم 2000-03 المحدد للقواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية فلم تنص إلا على " الفصل في النزاعات في مجال التوصيل البيني". من بين المنازعات المتعلقة بهذا المجال والتي فصلت فيها سلطة الضبط: النزاع القائم بين "أوراسكوم لاتصالات الجزائر" و"اتصالات الجزائر" المتعلق بتسديد فواتير رصيد التوصيل البيني بين المتعاملين، حيث أصدرت السلطة القرار رقم 33/س خ/رم/س ض ب م س ل/2005 المتعلق.../...

- النزاعات المتعلقة بتقاسم منشآت المواصلات السلكية واللاسلكية أو النفاذ إلى شبكة المواصلات السلكية واللاسلكية[1].

لكن التساؤل المطروح هل يتمتع أطراف هذه النزاعات المختلفة بسلطة الاختيار بين اللجوء إلى القاضي أو اختيار سلطة الضبط للفصل في النزاع؟

مبدئيا يملك أطراف النزاع سلطة الاختيار بين اللجوء للقاضي أو سلطة الضبط باستثناء عندما يتعلق الأمر:

- بالنزاعات المتعلقة بالعقود في مجال القانون الخاص كما هو الشأن بالنسبة لاختصاص الغرفة التحكيمية على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز، حيث يرجع الاختصاص فيما يخص المنازعات المتعلقة بالحقوق والواجبات التعاقدية للقاضي العادي. ومنه نخلص إلى نتيجة مفادها أن الغرف التحكيمية على مستوى اللجنتين لا تحتكران اختصاص الفصل في كل النزاعات، وإنما يبقى نصيب منها للقاضي العادي الذي يختص بالإضافة إلى الفصل في المنازعات السابقة الفصل في تلك المتعلقة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمتعاملين في السوق، حيث يعود مبدئيا اختصاص الفصل فيها للقضاء المختص، باستثناء الحالة الخاصة التي تدخلت فيها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية التي حكمت على شركة Orascom Telecom بدفع تعويضات عن الأضرار التي تسببت فيها لشركة Algérie Telecom[2]، حيث اعتبر الأستاذ زوايمية أن السلطة بفصلها في هذا النزاع قد تصرفت كمحكم حقيقي[3]، على اعتبار أن النصوص التي منحت سلطة الضبط سلطة الفصل في النزاعات والتحكيم لم تمنحها سلطة الحكم بالتعويض وإنما منحتها سلطة الفصل في النزاعات فقط، وبذلك تكون السلطة قد أخذت بتقنيات قضائية.

- أما بالنسبة للنزاعات المتعلقة بالتوصيل البيني، فمن الواضح أن المشرع قد اتجهت إرادته إلى منح اختصاص الفصل فيها لسلطة الضبط من دون القاضي بناء على بعض الاعتبارات المتعلقة من جهة، بتكريس المشرع مصطلح

.../...بالنزاع الخاص بدفع فواتير التوصيل البيني بين المتعاملين أوراسكوم تيليكوم الجزائر و اتصالات الجزائر، والذي ألزمت بموجبه اتصالات الجزائر بتسديد المبالغ المخصومة بمبلغ 30 بالمائة و10 بالمائة في فواتير إنهاء المكالمات لشهر ديسمبر 2002 والفصل الأول من سنة 2003. كما ألزمت أوراسكوم لاتصالات الجزائر بتسديد المبالغ المتبقية المستحقة لاتصالات الجزائر لتكملة الفواتير التي تعدها "اتصالات الجزائر" التي على أساسها ما تم إسقاطه في حسابها. أنظر موقع السلطة على الانترنت:

www. arpt.dz/

[1] ويقصد بمنشآت المواصلات السلكية واللاسلكية شبكات المواصلات بنوعيها، الأمواج اللاسلكية الكهربائية أو الذبذبات اللاسلكية الكهربائية، التجهيز المطرفي وطيف الذبذبات اللاسلكية الكهربائية. واستنادا إلى نص المادة 17 من دستور 1996 فإن هذه المنشآت هي ملك للدولة، وقد كلف المشرع سلطة الضبط بمهمة توفير تقاسم هذه الملكية العامة طبقا لنص المادة 2/13 من القانون رقم 2000-03 بين المتعاملين الراغبين في استغلالها في إطار ما يسمح به القانون واحترام مبدأ المساواة بين المتنافسين. وبالرغم من ذلك قد تثور المنازعات في هذا المجال عندما يقوم المتعامل القوي وفقا لتعريف المادة 2 في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 02-156 السابق الذكر " وهو كل متعامل شبكة عمومية له موقع نفوذ في السوق الوطنية للمواصلات السلكية واللاسلكية" بتصرفات من شأنها منع نفاذ متعاملين جدد للشبكة ليرجع الاختصاص لسلطة الضبط للفصل فيه.

[2] من خلال القرار الذي أصدرته رقم 43/س خ/رم/س ض ب م س ل/2005 المؤرخ في 2005/12/06 المتعلق بادعاءات المتعامل اتصالات الجزائر حول التحايل المتوقع من أوراسكوم تيليكوم الجزائر. أنظر:

www.arpt.dz/

[3] R. Zouaimia, les instruments --, Op.Cit., p.127.

الفصل في النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيني واستعماله لمصطلح تحكيم في باقي النزاعات. أما الاعتبار الثاني فيتعلق بخصوصية النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيني لتقنيتها العالية وافتقار القاضي للتخصص في هذا المجال.

وقد منح المشرع لسلطة ضبط السمعي البصري صلاحية التحكيم في المنازعات بين الأشخاص المعنوية التي تستغل خدمة اتصال سمعي بصري سواء فيما بينها أو مع المستعملين طبقا لنص المادة 54 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لوظيفة السلطات الإدارية المستقلة للفصل في النزاعات والتحكيم.

إذا كانت النتيجة التي توصلنا إليها فيما يتعلق بتحديد الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة هي نها هيئات إدارية بتكريس من القضاء الدستوري والإداري الفرنسيين[1] وبتكريس من بعض النصوص، فهل تتغير طبيعة هذه السلطات عندما تمارس اختصاصات تنازعية؟ وكيف تكيف الأعمال الناتجة عنها عند الفصل في تلك النزاعات؟

هناك رأيان رئيسيان، الرأي الأول اعتبر هذه الهيئات تتمتع بالطبيعة القضائية ومنه فهي تصدر أحكاما قضائية، أما الرأي الثاني فاعتبرها سلطات إدارية مستقلة تصدر قرارات إدارية خاصة أثناء ممارستها لوظيفتها التنازعية في إطار وظيفة الضبط.

أولا: اعتبار السلطات الإدارية المستقلة هيئات قضائية تصدر أحكاما قضائية .

يتعلق الأمر عند الحديث عن التحكيم كإجراء اختياري للفصل في النزاعات خارج المحاكم والهيئات الرسمية يلجأ إليه أطراف النزاع بعد الاتفاق بينهم، ومنه فالمحكم يملك اختصاصه بناء على إرادة الأطراف من خلال اتفاقهم على اللجوء للمحكم في حالة النزاع وليس القاضي. ومنه إذا تم اختيار إجراء التحكيم فيجب طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] إبرام اتفاقية مكتوبة، ومنه فإن اللجوء إلى إجراء التحكيم يكون مشروطا باتفاق أطراف النزاع. ولكن في حالة الاختصاص التحكيمي الذي منحه المشرع للسلطات الإدارية المستقلة، فإن الأمر لا يحتاج إلى اتفاق لان الاختصاص ممنوح بنص القانون، فإرادة المشرع هي التي منحت هذا الاختصاص لهذه الهيئات.

إن هذه الوظيفة التي منحها المشرع لهذه الهيئات هي وظيفة قضائية تعود في الأصل للقاضي، ومصطلح تحكيم جاء مجازا فقط للدلالة على وظيفة الفصل في النزاعات بصفة عامة بعيدا عن تقنية التحكيم بالمعنى الدقيق

---

[1] Q. Epron, Op.Cit., p.1016.

[2] طبقا لنصي المادتين 1007 و1011 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، ج.ر عدد 21 بتاريخ 2008/04/23 ، حيث تنص المادة 1007 على ما يلي " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم" بينما تنص المادة 1011 على أنه " اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".

للمصطلح. فمصطلح تحكيم قد يطلق على العديد من الإجراءات التي تعد طرقا خاصة للفصل في النزاعات في غياب اتفاق واضح وصريح بين أطرافها[1].

ذلك يلجأ البعض إلى تشبيه هذه الهيئات عندما تتمتع بهذا الاختصاص بالهيئات القضائية الحقيقية، هذا التشبيه مصدره الوظيفة التي أوكلت لها بموجب القانون والتي تعود في الأصل للقاضي، حيث اعتبرت مثلا الأستاذة M.A-Frison Roche أن تطور قانون الضبط قد حول سلطات الضبط إلى أقضية ليس فقط من خلال الصلاحية التي منحت لها وهي فرض العقوبات، ولكن أيضا من خلال وظيفة الفصل في النزاعات التي أوكلت لها[2]. كما اتجه البعض إلى اعتبار الفصل في النزاعات من طرف السلطات الإدارية المستقلة يندرج في إطار حركية اتجهت بالقطاعات إلى التحول نحو العدالة الدولاتية بواسطة الضبط الذي أصبح وسيط بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية[3].

وقد ساند هذه الفكرة الكثير، حيث لجئوا إلى تكييف السلطات الإدارية المستقلة بالقضاء بناء على المعيار الوظيفي، على اعتبار أن الصفة القضائية تستخلص من الاختصاصات المادية وترتبط بالأهداف الوظيفية لهذه الهيئة، فمن يحكم يجب أن يكيف كقاض[4]. بالإضافة إلى أن مسألة تكريس نفس الإجراءات القضائية أمام السلطات الإدارية المستقلة عندما تفصل في النزاعات مثل مبدأ الوجاهية، احترام حقوق الدفاع، ضمان مبدأ الحياد وغيرها من الضمانات التي سنوضحها في المطلب الثاني من هذا المبحث، دفعت البعض إلى التشكيك في الطبيعة الإدارية لهذه السلطات لصالح تمتعها بالطبيعة القضائية ، وذلك إما بناء على العناصر والمميزات المشتركة بين السلطات الإدارية المستقلة والقضاء والمتعلقة بطريقة الإنشاء بنص تشريعي، أو بالتشكيلة الجماعية التي تعرفها هذه السلطات على غرار الهيئات القضائية، أو تشكيلة هذه الهيئات التي تشمل عنصر القضاء[5]، وإما بالنظر لطغيان وهيمنة تلك القواعد الإجرائية المطبقة أمام القضاء في النزاعات المعروضة أمام سلطات الضبط، وإما بناء على الصلاحيات التي تملكها هذه الأخيرة من فرض للعقوبات وإصدار للأوامر والفصل في النزاعات [6] وذلك يندرج ضمن المعيار الوظيفي[7].

---

[1] M.-A.Frison-Roche, « arbitrage --», Op.Cit., p.225.

[2] M.-A.Frison-Roche, « Le pouvoir du régulateur de régler les différents entre office de régulation et office juridictionnel civil», in M.-A.Frison-Roche, les risques --, Op.Cit., p.270.

[3] E. Jeuland, « Régulation et théorie générale du procès », in M.-A.Frison-Roche, les risques --, Op.Cit., p.263.

[4] R. Zouaimia, les instruments --, Op.Cit., p.129.

[5] فارة سماح، "إشكالية السلطات الإدارية المستقلة أقضية إدارية متخصصة"، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة 8 ماي1945، المرجع السابق، ص ص. 01- 14.

[6] S. Tomasset-Pierre, Op.Cit., pp. 40-55.

[7] يربط البعض بين الضبط والنظرية العامة للدعوى، حيث تسمح هذه الأخيرة بتكريس الحقوق والالتزامات بمعنى إرجاع الأطراف إلى علاقة قانون، ولذلك تصبح هذه الهيئات في جزء من نشاطها هيئات قضائية حقيقية ليس بهدف ضبط القطاع ولا بهدف احترام مبدأ المنافسة، وإنما لمحاولة إيجاد حلول عادلة في قطاع يتميز بالتقنية والذي يسمح بالاعتراف أو بتعديل علاقات القانون بين الأطراف، بمعنى إيجاد المسافة العادلة بينهم، وليس.../...

ثانيا: اعتبار السلطات الإدارية المستقلة هيئات إدارية تصدر قرارات إدارية خاصة .

يؤكد الأستاذ زوايمية [1] أنه لا يمكن قبول فكرة تكييف السلطات الإدارية المستقلة بالهيئات القضائية عندما تفصل في النزاعات لعدة اعتبارات:

- الاعتبار الأول يتعلق بطبيعة القرارات التي تصدرها هذه الهيئات والتي لا تتمتع في الحقيقة بالقوة القانونية نفسها التي تتمتع بها القرارات أو الأحكام القضائية والتي تصدر في المجال نفسه ، فالقاضي عندما يفصل في النزاع يصدر حكما حائزا لقوة الشيء المقضي فيه أما السلطات الإدارية المستقلة فتصدر قرارا تنفيذيا، وقد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن القرارات الصادرة عن سلطة ضبط الاتصالات هي قرارات تنفيذية متخذة في إطار امتيازات السلطة العامة[2].
- الاعتبار الثاني يتعلق بالإجراءات التي تحترمها السلطات الإدارية المستقلة عند فصلها في النزاع والتي يختص بوضعها المشرع كصلاحية أصيلة يمنحها إياه الدستور[3]، ولكن في الغالب تقوم هذه السلطات بوضع هذه القواعد المتعلقة بهذه الإجراءات سواء في نظامها الداخلي[4] أو من خلال التنظيم[5]، أو بواسطة قرارات صادرة عن هذه الهيئات[6] فالمشرع لم ينص في قوانين إنشاء هذه السلطات على كل تلك الإجراءات.

.../...القصد الوصول إلى العدالة المثالية، لأنه لا يمكن الوصول إليها وإنما يتعلق الأمر بالوصول إلى حلول أكثر عدالة ممكنة، والوسيلة الوحيدة للوصول إلى هذا الحل تكمن في تكريس مبادئ وقواعد إجرائية تسمح بالفصل في النزاع في أفضل الشروط (من فصل وتحقيق وسماع للأطراف، احترام حقوق الدفاع وغيرها). ولذلك تعكس هذه الإجراءات الانطباع بأن السلطات الإدارية المستقلة هي هيئات قضائية بالمعنى الوظيفي الذي ذكر أعلاه في المتن لكونها تتبع فعلا قواعد إجرائية، ولكنها تعكس من ناحية أخرى ابتعادها عن السلطة التنفيذية لتخلق قضاء ما بعد الدولة post-étatique أي فضاء حقيقي منفصل عن الدولة يمكنه أن يستمر حتى مع غياب الدولة لكونها تتضمن أقساما تنازعية حقيقية ويشكل نظامها الداخلي قانون إجراءات مستوحى من الإجراءات الكلاسيكية. أنظر:

E .Jeuland, Op.Cit., pp.259-260.

[1] R. Zouaimia, les instruments --, Op.Cit., p.129-131, et R. Zouaimia, les autorités de régulation indépendantes face--, Op.Cit., pp. 144-149.

[2] في قراره رقم 378/96 المؤرخ في 1996/07/23 المتعلق بقانون تنظيم الاتصالات. أنظر:

E. Rolin, Op.Cit., p.152.

[3] حيث تنص المادة 122 في فقرتها الثامنة من دستور 1996 على أن " يشرع البرلمان في المجالات التالية: القواعد العامة للإجراءات المدنية وطرق التنفيذ"

[4] ت اللجنة المصرفية مثلا في نظامها الداخلي القواعد الإجرائية المطبقة في المجال التأديبي في قرارها رقم 04-2005 المؤرخ في 2005/04/20 المتضمن قواعد تنظيم وسير اللجنة المصرفية (غير منشور) المذكور سابقا. أنظر، الهامش رقم 1، ص. 185 ولكن المشرع تدارك النقص أو الإغفال بعد صدور الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 2010/08/26 المعدل والمتمم للأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المعدل والمتمم المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 50 بتاريخ 2010/09/01.

[5] بالنسبة للجنة الكهرباء والغاز طبقا لنص المادة 136 من قانون 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات والتي تنص على أن " تحدد القواعد الإجرائية المطبقة أمام غرفة التحكيم عن طريق التنظيم"

[6] فسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية حددت الإجراءات المطبقة في حالة النزاعات الحاصلة في مجال التوصيل البيني و التحكيم من خلال القرار رقم 08/ س خ/ ر م/ 2002 ، المتعلق بالإجراءات في حالة النزاع في مجال الربط البيني وكذلك في حالة التحكيم. أنظر موقع السلطة على الانترنت:

www.arpt.dz/

ويضيف الأستاذ زوايمية أن سبب تبني البعض هذا التكييف هو الخلط بين الوظيفة القضائية والوظيفة **التنازعية، وقد** تكرس هذا الخلط حتى على مستوى اجتهاد مجلس الدولة الجزائري، حين اعترف للجنة المصرفية عندما تفصل في المجال التأديبي بأنها تؤدي وظيفة قضائية[1]، **بالرغم من كون قبول الطعن بتجاوز السلطة شكلا ضد قرار اللجنة يفيد بأنه قرارا إداريا**[2]، **ولو كانت اللجنة هيئة قضائية لكيف** الطعن ضد قراراتها بالنقض وليس **بالإلغاء.**و حتى **اللجنة المصرفية الفرنسية** التي **كانت تتمتع فعلا بطبيعة قانونية مزدوجة،** إذ اعتبرت هيئة قضاء إداري عندما تمارس اختصاصات عقابية طبقا لنص المادة 613-23 من القانون النقدي والمالي الفرنسي[3]، والتي سحبت منها هذه الطبيعة القضائية بعد تعديل ذلك القانون[4]، لا تعد قراراتها التي تصدرها قرارات قضائية[5].

صحيح أن الوظائف القضائية هي من اختصاص القاضي، لكن توجد وظائف قريبة منها منح الاختصاص فيها **لسلطات إدارية.** بعض الفقهاء نجدهم يكيفون هذه الاختصاصات الممنوحة لل**سلطات الإدارية المستقلة بالشبه قضائية**[6]. ولكنها في الحقيقة اختصاصات تنازعية الفرق بينها وبين الأولى أن الوظائف القضائية يمارسها القاضي، بينما الوظائف التنازعية يمكن أن تمارسها هيئات إدارية مع وجود عامل مشترك بينهما وهو أن كلاهما موضوعه الفصل في النزاع.

إذن بالنتيجة فإن القرارات التي تصدرها السلطات الإدارية المستقلة عند فصلها في النزاعات هي **قرارات إدارية خاصة**، حيث يرى الأستاذ زوايمية أن هذه الخصوصية ترتبط **بالوظيفة التنازعية** التي تمارسها السلطات الإدارية المستقلة في إطار أدائها لوظيفة ضبط القطاعات[7].

---

[1] في قرار مجلس الدولة رقم 19598 **بتاريخ** 2005/03/15 بين بوشية نعمان ضد محافظ بنك الجزائر، (غير منشور)، **أنظر:**
R.Zouaimia, « les pouvoirs de la commission bancaire --», Op.Cit., p. 65.

[2] بالرغم من وجود بعض نصوص إنشاء السلطات الإدارية المستقلة التي لا تحدد طبيعة الطعون المرفوعة ضد قرارات هذه الهيئات، **لكن الفقه رجح كونها طعونا بالإلغاء.** أنظر الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الأول من **الفصل الأول من هذا الباب.**

[3] J. Lefebre, « le pouvoir de sanction, le maillage répressif », in N.Decoopman, le désordre --, Op.Cit., p.147, et M.Collet, « autorités de régulation et procès équitable », **AJDA**, 15/01/2007, p.84.

[4] **بموجب الأمر رقم** 2010-76 المؤرخ في 2010/01/21 **المتضمن إدماج مؤسسات منح الاعتماد ورقابة البنوك ومؤسسات التأمين، حيث تم** إدماج اللجنة المصرفية ولجنة رقابة التأمينات ولجنة مؤسسات التأمينات ولجنة مؤسسات القرض ومؤسسات الاستثمار مع بعض في ظل لجنة الرقابة الاحترازية "la commission de control prudentiel". أنظر:

Q.Epron, Op.Cit., p. 1010.

[5] R. Denoix et S. Marc, « régulateurs et juges, introduction générale », in M.-A-Frison-Roche, les régulations économiques :--, Op.Cit.,p.114.

[6] J.-L.Autin, « du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation », **RDP**, 1988, p.1215.

[7] R. Zouaimia, les autorités de régulation indépendantes face--, Op.Cit., pp. 148-153.

المطلب الثاني: الضمانات القانونية لفصل عادل في النزاع.

إذا كان منح بعض السلطات الإدارية المستقلة سلطة الفصل في النزاعات يندرج ضمن وظيفة الضبط التي أوكلت لهذه الأخيرة، والذي تبرره الخبرة والتخصص والتقنية التي تتوفر لدى هذه الأخيرة والتي تسمح لها بالفصل في تلك النزاعات المتسمة بالتركيب والتقنية، فإن القاضي من جهة أخرى، تتوفر لديه الضمانات الكفيلة بالفصل العادل في النزاع والمتمثلة في الاستقلالية والحياد، بالإضافة إلى مجموع الإجراءات الأساسية التي تحكم سير الدعوى من مبدأ الوجاهية (أو المواجهة) واحترام حقوق الدفاع .

فهل تتوفر هذه الضمانات لدى السلطات الإدارية المستقلة، على اعتبار أنها هي السلطات الضابطة للقطاع، ومنه قد تكون مختصة في إصدار القواعد التنظيمية وبالخصوص عندما يتعلق الأمر بسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، بالإضافة إلى صلاحية إصدار القرارات الفردية من منح للتراخيص والاعتمادات ، مراقبة القطاع لضمان احترام وتطبيق القوانين والتنظيمات، وإصدار الأوامر وتوجيه الإنذارات والاعذارات وغيرها من الصلاحيات التي تمنحها إياها قوانين إنشائها، والأكثر من ذلك فقد يكون أعضاؤها مالكين لرؤوس أموال في شركات متدخلة في القطاع. بالإضافة إلى ذلك فإن بعض الفقهاء يشكك في حياد هذه الهيئات على اعتبار أنها هي من تقوم بالتحقيق في وقائع ومعطيات النزاع والتفتيش والبحث عن الأدلة، ثم إصدار القرار الفاصل في النزاع؟ فهل يجب أن تكرس أو تحول كل الضمانات والإجراءات التي تحكم سير الدعوى أمام هذه الهيئات أثناء فصلها في النزاعات، والتي تعد ضمانات لأطراف النزاع وفي الوقت نفسه ضمانة للفصل العادل في النزاع؟

اعتبر البعض من جهة أن تكريس هذه الضمانات والتي تعد ضمانات لحقوق أطراف النزاع يضفي نوعا من الصرامة على هذه المهمة، وذلك يتعارض مع المرونة التي تميز فصل السلطات الإدارية المستقلة في النزاعات، و من جهة ثانية فإن القرارات الفاصلة في النزاعات من طرف السلطات الإدارية المستقلة تبقى على غرار باقي القرارات الإدارية قابلة للطعن فيها أمام القضاء، وذلك يعد من ناحية ضمانة لمدى احترام هذه السلطات لتلك الإجراءات، ولكن بالمقابل اعتبر البعض أن كل ذلك يمكن أن يتسبب في إطالة مدة الفصل في النزاع، ويمكن أن يتسبب أيضا في فقدان الاعتبارات الموضوعية التي دفعت المشرع لتحويل الفصل في مثل هذه النزاعات أمام السلطات الإدارية المستقلة معناها، فما مدى صحة ذلك؟ وما مدى تحققه؟

للإجابة على هذه التساؤلات قسمنا هذا المطلب إلى فرعين أساسيين، الفرع الأول نتناول فيه مجموع الضمانات التي تطبق أمام السلطات الإدارية المستقلة والتي تحقق فصلا عادلا في النزاع. أما الفرع الثاني فيتناول رقابة القاضي على قرارات السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في النزاع.

الفرع الأول: من ضمان محاكمة عادلة إلى ضمان فصل عادل في النزاع.

تساءل أحدهم عما إذا لم يكن الالتزام بإجراءات ضمان الفصل العادل في النزاع هو حيطة تجاوزت الحدود، أم أنها تحتمل تفسيرات أخرى تتعلق بالأساس بتكريس مشروعية هذه الهيئات الفاصلة في النزاعات التي لم

تعد مرتبطة بالدولة ولا بالممثلين المنتخبين، وإنما أصبحت مرتبطة بصفاتها وخصائصها المتميزة والخاصة، والمتعلقة بالإجراءات التي تتبعها وتحترمها عند فصلها في النزاعات مثل مبدأ الوجاهية، إمكانية الاستعانة بمدافع وبالتخصص التقني[1]، والتي تندرج في إطار المساواة بين طرفي النزاع في استعمال الأسلحة.

من جهة أخرى فالسلطات الإدارية المستقلة في نظر البعض لا تتمتع بمشروعية القضاة، ولذلك يجب أن تخضع لتأطير إجرائي مشابه لذلك الذي يطبق على المحاكم بموجب المادة 6 في فقرتها الأولى من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان[2]. ولكن إذا كان الاجتهاد القضائي الفرنسي سواء تمثل في مجلس الدولة الفرنسي أو محكمة النقض قد اتفق على تطبيق الضمانات المنصوص عليها في المادة 6 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، فإن معظم اجتهاداته[3] قد تعلقت بخصوص قرارات صادرة في مجال السلطة العقابية لهذه الهيئات، أما في مجال الفصل في النزاعات فقد وسعت المحاكم العادية وبالخصوص محكمة استئناف باريس في قرارها بتاريخ 2004/02/24 من مجال تطبيق تلك الضمانات أثناء إصدار تلك الهيئات لتلك القرارات[4]، بينما كان مجلس الدولة قد أصدر قرارا له بتاريخ 2003/06/11 مشيرا فيه إلى أن هذه الضمانات لا تطبق إلا بالنسبة للقرارات العقابية من دون القرارات الأخرى الفاصلة في النزاعات والتي تتعلق بحقوق ذات طبيعة مدنية[5]. أما النصوص

---

[1] E. Jeuland, Op.Cit., p.258.

[2] التي تنص على ما يلي " لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه، الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقا للقانون...".

حتى ولو كانت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لا تشترط تطبيق مثل هذه الإجراءات والضمانات، إلا بالنسبة للنزاعات التي تتعلق بالحقوق والالتزامات ذات الطبيعة المدنية والاتهامات في المجال الجنائي، فإن المبدأ الذي تبنته المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان تضمن أنه في قانون الاتفاقية يعد تكييف النزاع بالمدني والجنائي مستقل، وبذلك يؤدي هذا التفكير إلى اعتبار أن سلطة ضبط الاتصالات تتمتع بصلاحية تتعلق بمجال الحقوق والالتزامات من طبيعة مدنية، ومنه فهي ملزمة باحترام ضمانات الفصل العادل في النزاع. وكذلك الأمر بالنسبة لكل من القضاء الدستوري، الإداري و العادي الفرنسي الذي أكد على تطبيق تلك الضمانات كما سنرى ذلك لاحقا، وهو ما فسرته Mireille Delmas-Marty بتكريس مشروعية السلطات الإدارية المستقلة عند فصلها في النزاعات، (حتى ولو كانت أغلب تلك الاجتهادات تعلقت بقرارات عقابية). أنظر:
E. Rolin, Op.Cit., p.168.

[3] على الأقل التي أمكنني الاطلاع عليها.

[4] من ملاحظتنا لمجموع القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي في مجال الاختصاصات التنازعية للسلطات الإدارية المستقلة، والتي أمكننا الاطلاع عليها، فإن معظم هذه الأخيرة صدرت بشأن قرارات عقابية بدأ بقرار Didier الصادر عن هذا الأخير وقرار Oury الصادر عن محكمة النقض الفرنسية لسنة 1999، حيث كرست فيهما هاتين الهيئتين تطبيق الضمانات الإجرائية المكرسة بالمادة 1/6 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على السلطات الإدارية المستقلة عند إعمالها لسلطتها العقابية، وبالخصوص ما تعلق منها بحقوق الدفاع ومبدأ الوجاهية واحترام مبدأ الحياد كما سنرى ذلك بالتفصيل في المبحث الثاني والأخير من هذا الفصل المتعلق بالسلطة العقابية للسلطات الإدارية المستقلة، ولكنها تنطبق على اختصاص هذه الهيئات عند فصلها في النزاعات لانتماء كلا من الصلاحيتين لإطار واحد وهو الاختصاص التنازعي، بالإضافة إلى أن اجتهاد مجلس الدولة لم يكن قد ترسخ بعد على اعتبار أنه إلى غاية سنة 1999 أي قرار Didier كان رافضا لفكرة تطبيق تلك الضمانات إلا على الهيئات القضائية، ولعدم اعتباره السلطات الإدارية المستقلة هيئات قضائية.

[5] M. Lombard, « institutions de régulation--», Op.Cit., p.537.

الخاصة المنشئة لهذه الهيئات وأنظمتها الداخلية فقد كرست هذه الضمانات وبالخصوص ما تعلق منها بمبدأ الوجاهية[1].

إلى جانب ذلك، وإذا كان وجود السلطات الإدارية المستقلة ليس هدفا في حد ذاته، بل الهدف منه مان مبدأ الحياد في مواجهة تدخلات الدولة بأجهزتها التقليدية[2] ، فإن ضمان الفصل العادل في النزاع يستوجب ضمان حياد الجهاز الفاصل في النزاع[3] الذي يتحقق من خلال ضمان الاستقلالية على مستوي: المستوى الأول يتم من خلال ضمان استقلالية هذا الجهاز عن الحكومة، أما المستوى الثاني فيتعلق بضمان استقلاليته في مواجهة المتعاملين في السوق[4].

أولا: ضمان مبدأ الحياد يحقق فصلا عادلا في النزاع.

أكد كل من F.Gazier وY. Canac في تقريرهما لسنة 1983-1984 أن فكرة السلطات الإدارية المستقلة تتطلب اختيار أشخاص قادرين على كسب ثقة الرأي العام بسبب تخصصاتهم ومؤهلاتهم، وذلك سيكون في إطار البحث عن الاستقلالية الفعلية بعيدا عن الاستقلالية الشكلية، ومنه البحث عن الضمانات الحقيقية لصالح أعضاء هذه السلطات والتي ستظهر أثناء ممارستهم لعهدتهم[5].

---

[1] P. Idoux, Op.Cit., p.923.

[2] اعتبر Jean Louis-Autin أن الأساس الأيديولوجي لنقل بعض الوظائف إلى السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا والكثير من دول أوربا الغربية هو الابتعاد عن تسييس الدولة، وأساسه القانوني أو ترجمته القانونية والمادية تكمن في مبدأ حياد تدخلات الإدارة في بعض المجالات الحساسة مع خلق وتنظيم بعض الفضاءات من الحياة الإدارية بعيدا عن رقابة الوزارة ولكن كيف؟ يكون ذلك بإيجاد أشكال جديدة للإدارة نضمن بواسطتها الحياد من خلال منحها الاستقلالية. أنظر:

J.-L.Autin, « les autorités administratives--», Op.Cit., p.333, et J.-C.Oderzo, Op.Cit., pp.180-181.

و يعتبر أول من طور فكرة حياد الإدارة هو Benjamain Constant في ألمانيا في سنوات الثلاثينيات انطلاقا من فكرة السلطة المحايدة (pouvoir neutre) وطورها فيما بعد Carl Schmitt، والذي اعتبر أن وجود السلطات الإدارية المستقلة يمثل الحياد والموضوعية وللخبراء القوة المعاكسة الضرورية في مواجهة الدولة السياسية المتميزة بتعدد الأحزاب، فأصبح البنك الألماني فيما بعد النموذج الجديد للإدارة المستقلة. وبالموازاة طورت فرنسا أسلوب اللامركزية الوظيفية من خلال المؤسسات العمومية حيث قام كل من Leon Duguit و Maurice Hauriou بوضع الأسس الضرورية للاستقلالية التقنية في مواجهة السلطة السياسية، كما تم تخليص المؤسسات العمومية من رقابة التجمعات المحلية من خلال ضمان حيادها في مواجهة الحياة السياسية والحزبية. أنظر:

J.-C.Oderzo, Op.Cit., pp.177-178.

[3] من بين الأسباب التي أسست عليها إحدى الغرف بمحكمة استئناف باريس حكمها الصادر بتاريخ 2000/06/27 الفاصل في النزاع بين شركة télécom développement ضد شركة France télécom أنه لا يوجد شك في أن سلطة ضبط الاتصالات تخضع لمبدأ الحياد طبقا للمعنى الذي تفرضه المادة 6 في فقرتها الأولى من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان. أنظر:

E. Rolin, Op.Cit., p.169.

[4] هناك جانب آخر لضمان حياد الجهاز الفاصل في النزاع ويتعلق بضرورة الفصل بين من يحقق في مقتضيات ووقائع النزاع ومن يفصل في النزاع أي من ينطق بالقرار الفاصل فيه، فسنتناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل والمتعلق بالسلطة العقابية.

[5] J.-C.Oderzo, Op.Cit., p.152.

وعموما فقد أسس جانب من الفقه مشروعية السلطات الإدارية المستقلة في غياب نص دستوري يكرس صراحة مثل هذه الفئة على مبدأ الحياد المكرس سواء بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري ضمن نص المادة 23 من دستور 1996[1]، أو الإيطالي ضمن نص المادة 97 من دستور 1947، أو الاسباني ضمن نص المادة 103 من دستور 1978[2]. وقد وصف الأستاذ Jacques Chevallier اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات بالمحايدة[3]، مع أن البعض يميز بين الاستقلالية والحياد[4]، على اعتبار أن الاستقلالية مرتبطة بالنظام الأساسي أما الحياد فيرتبط بالسلوكات والتصرفات[5]. هذا الحياد شبيه بذلك المفروض على القاضي الذي يجب أن يقوم بتقدير الملف الذي بين يديه تقديرا إنسانيا، حيث لا يقتصر الأمر على عمل آلي يعتمد على تطبيق النصوص، وإنما يجب أن يقوم بدور الوسيط بين الوقائع كما هي والقاعدة المجردة[6]. ولذلك فالعضو في الجهاز الجماعي ضمن السلطات الإدارية المستقلة يجب أن يلتزم بسلوك معين حتى يكون محايدا. والحياد نوعان فقد يكون ذاتيا، شخصيا أو موضوعيا. فالحياد الذاتي أو الشخصي يرتبط مباشرة بالشخص الذي سيدلي برأيه أو يجد نفسه معني لأسباب متعددة بالقرار الذي سيصدر بحضوره، حيث يشكل القرار بالنسبة له مصلحة شخصية، ومنه يتطلب الحياد الشخصي من العضو أن يتعامل مع المسألة بموضوعية. أما الحياد الموضوعي فيرتبط بالإجراءات المتعلقة بتسيير الأجهزة الإدارية وتشكيلة وهيكلة الجهاز وإجراءات سير العمل بداخله وكل ذلك يضمنه استقلالية الجهاز[7] .

1/ مدى استقلالية الأجهزة الفاصلة في النزاعات على مستوى السلطات الإدارية المستقلة في مواجهة الحكومة.

إذا كان حياد السلطات الإدارية المستقلة هو الهدف من وجودها ، فإنه يجب أن يتحقق في جميع المهام التي تقوم بها هذه الأخيرة، ليس فقط فيما يتعلق بالفصل في النزاعات، وإنما يجب أن يمتد إلى مجال منح التراخيص والاعتمادات (أي مجال رقابة السوق) وإجراءات التحقيق التي تقوم بها هذه الهيئات وتوقيعها للعقوبات والتي ستكون موضوع المبحث الثاني من هذا الفصل.

---

[1] R. Zouaimia, les autorités administratives indépendantes dans le secteur--, Op.Cit., p.20, et R.Zouaimia, les autorités de régulation financière --, Op.Cit., p.102.

[2] H.Delzangle, Op.Cit., pp.211-212.

[3] J.Chevallier, « de la CNCL au Conseil Supérieur de l'Audiovisuel ? », **AJDA**, 1989.p.60.

[4] يمكن أن نعتبر الاستقلالية والحياد وجهان لعملة واحدة، فإذا كان الحياد هو الهدف من وجود السلطات الإدارية المستقلة، فإنه لا يمكن أن يتحقق إلا بضمان استقلالية هذه الأخيرة والتي لا تتحقق بدورها إلا بضمان العديد من العناصر المرتبطة بالتشكيلة مثلا كجهة التعيين (وذلك يضمن بالخصوص الاستقلالية في مواجهة الحكومة) ومدى تكريس حالات التنافي وإجراء الامتناع بشكل واف (وذلك يضمن بالخصوص الاستقلالية في مواجهة السوق).

[5] J.-C.Oderzo, Op.Cit., p.189.

[6] Ibid., p.190.

[7] Ibid., pp.189-197, et M.Collet, « autorités --», Op.Cit., p.82-83.

وتتحقق استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في مواجهة السلطة التنفيذية من خلال حمايتها من جميع أشكال الضغط التي يمكن أن تمارسها ضدها السلطات السياسية لصالح مؤسسات عمومية متدخلة في السوق. وقد اعتبر الأستاذ زوايمية أن مسألة ضمان استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في مواجهة السلطة التنفيذية جد مهمة على اعتبار أن أغلب النزاعات التي تفصل فيها هذه الهيئات تكون بين طرف أساسي وهو المتعامل العمومي التاريخي (المؤسسة العمومية) والمتعامل الخاص، والمثال الجوهري الذي يمكن الاستشهاد به هو قطاع الطاقة وقطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية[1].

وقد أسس كل من الفقه والقانون المقارن ضمان هذه الاستقلالية على مجموعة من المعايير تتعلق بالأساس بتشكيلة الأجهزة الجماعية لدى هذه السلطات، طريقة التعيين، الهيئة المعينة، تمتع الأعضاء بعهدة محددة المدة (والتي كنا قد فصلنا فيها في الفصل الثاني من الباب الأول).

لا يمكن في النظام الجزائري الحديث عن استقلالية الجهاز من زاوية تعدد الهيئات التي تملك صلاحية التعيين، على اعتبار أنه بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، فرئيس الجمهورية يحتكر سلطة التعيين بعيدا عن أي تدخل من أي سلطة أخرى. أما بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز فيتقاسم كل من الوزير المكلف بالطاقة والوزير المكلف بالعدل سلطة تعيين الأعضاء والقاضيين، أما على مستوى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة فيتقاسمها كل من رئيس الجمهورية بالنسبة لرئيس الغرفة، بالإضافة للعضوين المنتخبين والوزير المكلف بالعدل بالنسبة للقاضيين. إذن انتماء الأعضاء واضح للسلطة التنفيذية. باستثناء عندما يتعلق الأمر بأعضاء سلطة ضبط السمعي البصري، حيث يشترك البرلمان بغرفتيه في تعيين أعضائها، ومع ذلك يبقى التوجه السياسي الواحد بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في الجزائر، بالإضافة إلى هيمنة السلطة التنفيذية على مقاليد الحكم مؤشرا بارزا لتبعية الأعضاء للسلطة التنفيذية.

سنصل إلى النتيجة نفسها إذا دققنا في مدى تحقق المعيار الثاني المتعلق بنظام العهدة، فبالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فإن الرئيس والعضوين المنتخبين يتمتعان بعهدة لمدة أربع (4) سنوات من دون تحديد المشرع لإمكانية تجديدها، ومنه وفي هذه الحالة اعتبر الفقه أنه بالإمكان التجديد[2] على خلاف القاضيين المعينين. أما بالنسبة لأعضاء غرفة التحكيم على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز، فإن الأعضاء الثلاثة بما فيهم الرئيس بالإضافة إلى الأعضاء الاحتياطيين يتمتعون بنظام عهدة لمدة ست (6) سنوات قابلة للتجديد، أما القاضيين فلم يحدد المشرع بشأنهما هذا الأمر. أما أعضاء سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية فيسري عليهم نظام العهدة وهم قابلين للعزل. ولكن الأمر يختلف بالنسبة لأعضاء سلطةضبط السمعي البصري، حيث يتمتع هؤلاء بنظام عهدة لمدة 6 سنوات غير قابلة للتجديد كما تم تفصيله سابقا في موضوع البحث وأنه من غير الممكن عزل العضو إلا بتحقق الحالات المنصوص عليها في القانون.

[1] R.Zouaimia, les instruments --, Op.Cit., p.136.

[2] M.-J. Guédon, les autorités --, Op.Cit., p.75.

بالنتيجة فإنه بالرغم من كون المشرع قد أنشأ غرفا تحكيمية على مستوى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ولجنة ضبط الكهرباء والغاز، ولكن من الصعب ضمان استقلالية هؤلاء الأعضاء سواء على مستوى هذه الغرف التحكيمية أو على مستوى السلطة بالنسبة لسلطة ضبط المواصلات السلكية واللاسلكية و سلطة ضبط السمعي البصري في مواجهة السلطة التنفيذية، ومنه ضمان حياد هذه الغرف والهيئات عند فصلها في النزاعات التي تنشأ بين المتعامل العمومي والمتعاملين الخواص.

2/ مدى استقلالية الأجهزة الفاصلة في النزاعات في مواجهة السوق " القطاع ".

إن التهديد الذي يشكله المتعاملين المتدخلين في السوق يكمن في خشية تحكمهم وتأثيرهم في قرارات هذه الأجهزة، خصوصا في حالة ما إذا كان قانون إنشاء[1] هذه السلطات ينص على وجود أشخاص يمارسون أو كانوا قد مارسوا نشاطا مهنيا له علاقة مع مجال نشاط أو عمل هذه الهيئات، أو متخصصين كانوا قد مارسوا اطا في مؤسسات لها علاقة بهذا المجال، مع أنه يبقى لتعيين هؤلاء أو تواجدهم في تشكيلة هذه الهيئات أو الأجهزة الفاصلة في النزاعات جانبه الايجابي مثلما تناولناه سابقا في الفصل الثاني من الباب الأول، والمتمثل في تفعيل تدخلات هذه الهيئات بتدعيم تخصصها والذي يساهم في التحكم الكامل بأكبر قدر ممكن في القطاع.
بالإضافة إلى بعض المحاولات التي تقوم بها بعض المؤسسات العاملة في القطاع لحماية مصالحها، من خلال محاولة التأثير على الأعضاء في الهيئة أو في الأجهزة الفاصلة في النزاعات، مستغلة علاقات الاتصال والتواصل الدائمة التي تربطهما مع بعض في قطاع واحد بسبب نشاطهما في القطاع نفسه [2]. فما هي ضمانات حياد هؤلاء؟

إن إحدى الضمانات الجوهرية تتعلق بالأساس في إدراج أنظمة التنافي والامتناع لمنع الأعضاء على مستوى هذه الأجهزة من ممارسة الوظائف سواء كانت عمومية أو خاصة، والتي تتنافى أو تتعارض مع التواجد في تشكيلة الأجهزة المختصة بالفصل في النزاعات، أو امتلاك مصالح في مختلف المؤسسات التي تتدخل في القطاع.
ومن ناحية ثانية تطبيق إجراء الامتناع لمنع العضو من المشاركة في حل النزاع عندما تكون له علاقة شخصية بأحد طرفي النزاع، أو تكون له مصلحة خاصة تتعلق بالقضية المطروحة أمامه.

وكما كنا قد تناولنا هذه الحالات من قبل[3] بالنسبة لتكريس المشرع الجزائري لها بالنسبة لسلطات الضبط، فبالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز، فقد تم تكريس نظام التنافي بشكل مطلق على الأعضاء في تشكيلة هذه الهيئة، ولكن لم يتم النص على تطبيق هذا النظام على الأعضاء في غرفة التحكيم وهم الثلاثة الأصليين المعينين من خارج اللجنة والثلاثة الاحتياطيين، باستثناء القاضيين المعينين اللذين يسري عليهما النظام

---

[1] J.– L. Capdeville, « l'indépendance des autorités de régulation financière a l'égard des opérateurs régulés », **RFAP** ,n° 143, 2012, p.668.

[2] G. Desobry, « l'indépendance des autorités de régulation économique a l'égard des opérateurs régulés », **RFAP** ,n° 143, 2012, p.649.

[3] في الفصل الثاني من الباب الأول، راجع الصفحات من 164 إلى 167.

الأساسي للقضاء[1]، والذي يمنعهما من الجمع بين وظيفة القاضي وأي نشاط مهني آخر أو امتلاك مصالح في أي مؤسسة أيا كانت.

أما بالنسبة لأعضاء الغرفة التأديبية والتحكيمية على مستوى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، والتي تتشكل من رئيس اللجنة رئيسا للغرفة بالإضافة إلى العضوين المنتخبين من بين أعضاء اللجنة لمدة عهدتهم والقاضيين المعينين من طرف وزير العدل، فإذا كان كل من الرئيس والعضوين المنتخبين قد شملهم نظام التنافي النسبي مع كل عهدة انتخابية وكل وظيفة عمومية أو أي نشاط آخر باستثناء التعليم أو الإبداع الفني أو الفكري، فإن قانون إنشاء الهيئة لم يمنعهم من امتلاك مصالح في مؤسسات لها علاقة باختصاص غرفة التأديب والتحكيم، حيث يمكن لهؤلاء امتلاك مصالح في مؤسسات وسيط في عمليات البورصة أو الشركات المصدرة، وحتى المادة 25 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، والتي تمنع الرئيس والأعوان الدائمين للجنة من أن يقوموا بأية معاملات تجارية حول أسهم مقبولة في البورصة، فلا يمكن كما أكد الأستاذ زوايمية أن تكون ضامنة لحيادهم، على اعتبار أنها لا تمنع امتلاك هؤلاء لأسهم في شركات تعمل في البورصة[2]، باستثناء نظام التنافي الذي يخضع له القاضيين على غرار القاضيين العضوين في غرفة التحكيم على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز.

وتبقى كل من سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية واللاسلكية التي شملها المشرع طبقا لنص المادة 18 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بنظام التنافي المطلق[3]، وكذلك سلطة ضبط السمعي البصري طبقا لنصي المادتين 61 و64 من القانون.

وفي ظل عدم الانسجام بين النصوص المتفرقة في قوانين إنشاء السلطات الإدارية المستقلة، والتي منحها المشرع اختصاص الفصل في النزاعات، وبعد صدور الأمر رقم 07-01 المؤرخ في 2007/03/01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة المرتبطة ببعض الأعمال والوظائف، فقد وحد المشرع تطبيق حالات التنافي، بحيث تشمل كل من يشغل وظيفة عليا في مؤسسات أو إدارات عمومية، مؤسسات عمومية، مؤسسات عمومية اقتصادية، الشركات المختلطة التي تملك فيها الدولة 50 بالمائة على الأقل من رأس المال، سلطات الضبط وكل جهاز عمومي مشابه مكلف بوظيفة الضبط، الرقابة أو التحكيم، حيث يمنع عليه امتلاك داخل الوطن أو خارجه مصالح في مؤسسات أو هيئات يضمن رقابتها أو الإشراف عليها، أو التي أبرم معها اتفاقية أو عقد. والموظفون المعنيون بهذا النظام يخضعون له حتى بعد سنتين من نهاية وظيفتهم[4].

---

[1] الصادر بالقانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر عدد 57 بتاريخ 2004/09/08.

[2] R.Zouaimia, les instruments --, Op.Cit., p.140.

[3] راجع الصفحة 164 من الفصل الثاني من الباب الأول.

[4] حيث لا يمكنهم ممارسة أي نشاط مهني ولا وظائف استشارية ولا أن يمتلكون مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسات التي ضمنوا فيما سبق الإشراف عليها أو رقابتها وبصفة عامة في كل مؤسسة تعمل على مستوى ذلك القطاع. وكل مخالفة لهذا الالتزام يعرض صاحبه لعقوبة مقدرة من 6 أشهر إلى سنة كاملة وبغرامة من 100.000 إلى 300.000 د.ج. وخلال مدة 3 سنوات بعد السنتين يلتزم المعنيون بهذا الأمر بالتصريح لدى الجهاز الوطني ل من الفساد بكل ممارسة لنشاط مهني أو استشاري وكذا امتلاك مصالح في المؤسسات التي تمارس نشاطها في نفس المجال وإلا تصدر في حقهم عقوبة بغرامة من 200.000 إلى 500.000 د.ج.

إن تطبيق هذا الأمر بشكل جدي ودائم يشكل خطوة إيجابية في طريق تكريس مبدأ حياد أعضاء السلطات الإدارية المستقلة وأعضاء الأجهزة الفاصلة في النزاعات على مستواها، ويبقى العنصر الشخصي وإرادة وقوة الشخص أكبر ضمانة لحياده.

وبالموازاة مع فرض حالات التنافي، هناك إجراء أخر يتمثل في إجراء الامتناع، والذي يهدف إلى منع مشاركة أعضاء أجهزة الغرف التحكيمية والهيئة ككل من المشاركة في المداولات بسبب وضعيتهم الشخصية في مواجهة متعاملين أو مؤسسات طرف في النزاع. وقد يطبق إجراء الامتناع بالرغم من ضمان عدم وجود العضو في حالة تنافي، في حالة تملك العضو لمصالح مباشرة في المؤسسات المعنية بحالات التنافي بواسطة الأقارب والأصهار أو بواسطة علاقة القرابة أو المصاهرة أو التمثيل. إذن إجراء الامتناع يعد إجراء تكميليا لحالات التنافي، لكن المشرع الجزائري قد أغفل بشكل مطلق النص على هذا الإجراء سواء فيما يتعلق بلجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة أو سلطة ضبط السمعي البصري، أو فيما يتعلق بأعضاء الغرف التحكيمية على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز أو سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، فأي معنى بقي للحياد على مستوى هذه الهيئات؟

ثانيا: احترام مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع" تقابل الأسلحة".

تتعلق هذه الضمانات في إطار ضمان الفصل العادل في النزاع باحترام المساواة بين الطرفين فيما يتعلق بحقهما في عرض ما لديهما من أقوال وحجج وفي حقهما في الاستعانة بمدافع. وقد اعتبرها الكثير مبادئ أساسية للإجراءات المتبعة أثناء الفصل في النزاعات حتى أمام هيئة غير القضاء، كما تضمن هذه الإجراءات أيضا أن يتم الفصل في النزاع بشكل صحيح[1]. بينما اعتبر البعض الأخر أن فرض هذه الضمانات الإجرائية على السلطات الإدارية المستقلة يعيق مسألة المرونة والفصل السريع في نزاع تقني شديد التركيب، على اعتبار أن الحرص على تطبيق هذه الضمانات أثناء الفصل في النزاع لا يتلاءم مع المدة القصيرة المحددة للفصل فيه[2].

فإذا كان المشرع الجزائري على غرار غيره قد كرس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه خلال سير الدعوى يستفيد الأطراف من حظوظ متعادلة في عرض نواياها ووسائل دفاعها وأن الأطراف والقاضي يجب

---

[1] E. Jeuland, Op.Cit., p.260.

[2] فقد اعتبرت مدة الشهرين الممنوحة للجنة ضبط الطاقة الفرنسية للفصل في النزاعات والتي يمكن أن تمددها على أقصى تقدير بشهرين أخرى طبقا لنص المادة 38-1 في فقرتها الثانية، غير كافية لتطبيق الضمانة الإجرائية المتعلقة بمبدأ الوجاهية. وينطبق هذا التعارض أو انعدام الملائمة مع المدة الممنوحة لباقي السلطات الفاصلة في النزاعات وهي 3 أشهر بالنسبة لسلطة ضبط الاتصالات والتي يمكن تمديدها إلى 6 أشهر طبقا لنص المادة 36-8 في فقرتها الأولى من قانون البريد والاتصالات الفرنسي.أنظر:

G. Bouquet et S. Beauvillar, Op.Cit., p. 1914, et E. Rolin, Op.Cit., pp. 165-166, et G. Rameix, « l'expérience française du contrôle du régulateur », in M.-A.Frison-Roche, les régulations économiques : --, Op.Cit., p.39.

أن يلاحظوا مبدأ الوجاهية[1]، فهل تطبق كل القواعد الإجرائية المطبقة أمام القاضي أثناء عملية الفصل في النزاعات أمام السلطات الإدارية المستقلة؟ وهل نصت قوانين إنشائها على مثل هذه الإجراءات؟

من أبرز هذه الضمانات الإجرائية وأهمها والتي تم التأكيد عليها في مجال الفصل في النزاعات أمام السلطات الإدارية المستقلة، والتي تتمتع بهذه الصلاحية، خصوصا من خلال نصوص إنشاء هذه السلطات ولو بشكل نسبي، أو القضاء العادي الفرنسي كما تم ذكره أعلاه هي احترام مبدأ الوجاهية، واحترام حقوق الدفاع.

1/ احترام مبدأ الوجاهية.

تكرس مبدأ الوجاهية لحفظ حقوق ومصالح الأطراف، وهو إجراء جوهري ومركزي في الإجراءات المدنية، بالإضافة إلى أنه يضفي مشروعية على القرار الفاصل في النزاع حتى يقبل من الطرفين وينفذ.

ومعناه استفادة الأطراف من حق العلم ومناقشة كل الوثائق والملاحظات المقدمة أمام الهيئة، ومنه لا يمكن للهيئة أن تصدر قرارها الفاصل في النزاع على أساس وثيقة معينة من دون أن يكون قد تم بشأنها تبادل بين الأطراف[2].

ومن الواضح أن المشرع الجزائري لم يولي اهتمامه بمثل هذه الإجراءات[3]، حيث لم ينص عليها في قوانين إنشاء السلطات الإدارية المستقلة سواء فيما تعلق بالمرسوم التشريعي المتعلق بلجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة أو القانون المتعلق بلجنة ضبط الكهرباء والغاز، حيث اكتفى فقط بالنص على أن الغرفة التحكيمية تفصل في النزاع بعد سماع الأطراف المتخاصمين، مع الإحالة للتنظيم لتحديد القواعد الإجرائية المطبقة أمام الغرفة التحكيمية على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز[4].

أما فيما يتعلق بسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، فقد عملت هي على تحديد الإجراءات المتبعة أمامها أثناء فصلها في النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيني والتحكيم بواسطة قرار صادر عنها، نص

---

[1] طبقا لنص المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتيها الثانية والثالثة والتي تنص على أنه " يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم . يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية..."

[2] G. Bouquet et S. Beauvillar, Op.Cit., p. 1914, et R.Zouaimia, les instruments--, Op.Cit., p.145.

[3] بينما نجد المشرع الفرنسي نص على هذه الإجراءات ضمن نص المادة 36/8 -1-2 من قانون البريد و الاتصالات الالكترونية لسنة 2005، والمادة 38-1 في فقرتها الثانية من قانون الكهرباء رقم 2000-108 المؤرخ في 2000/02/10 و المادة 32 من قانون 1989/01/17 المعدل للقانون 1986/09/30 المتعلق بحرية الاتصال السمعي البصري.

وقد قضت محكمة الاستئناف لباريس في حكمها بتاريخ 2004/02/24 أن لجنة ضبط الطاقة قد خرقت مبدأ الوجاهية على اعتبار أنها أسست قرارها بتاريخ 2003/05/06 وسيلة جديدة دون السماح للأطراف بتقديم ملاحظاتهم حولها. كما قضت المحكمة نفسها بتاريخ سابق 1999/04/28 أنه لا شيئ يتعارض مع فصل سلطة ضبط الاتصالات في النزاع بعد فحص دقيق وكامل لطلبات الأطراف وظروف والوثائق ذات الصلة بالنزاع أنظر:

G. Bouquet et S. Beauvillar, Op.Cit., p. 1912, 1914, et E. Rolin, Op.Cit., p.167.

[4] طبقا لنص المادة 136 من قانون الكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات ، ولكن هذا التنظيم لم يصدر.

على أن السلطة ترسل للأطراف المتنازعة نسخة من الشكوى والوثائق المرفقة بالملف عن طريق البريد المضمون، مع إعلامهم بالأجل الممنوح لهم لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة والوثائق المبررة الواجب تقديمها للسلطة[1].

يقوم الأطراف بتوجيه ملاحظاتهم والوثائق المرفقة للهيئة برسالة مضمونة الوصول مع وصل بالاستلام أو بالإيداع لدى الهيئة ذاتها، وتقوم الهيئة بدورها بإعلام الأطراف الأخرى بنفس الطريقة، وإذا استعان الأطراف بمحامين أو مستشارين يعلمون الهيئة، ويستطيع هؤلاء تقديم ملاحظاتهم مكتوبة، كما يستطيعون التقدم لدى الهيئة لسماع أقوالهم أمامها. وبعد الانتهاء من تبادل العرائض والملاحظات المكتوبة عن طريق الهيئة بين الأطراف المعنية خلال أجل لا يتجاوز 30 يوما، تفتح الهيئة جلسة مفتوحة لسماع الأطراف لتفصل بعد ذلك في النزاع.

ولكن حسب رأي الأستاذ زوا�ية[2]، لا يمكن أن يحل هذا القرار الصادر عن سلطة الضبط ذاتها محل القانون الصادر عن المشرع، لأنه ببساطة يمكن لهذه الأخيرة ومتى أرادت أن تعدل وتغير في هذا القرار بالتضييق في هذه الإجراءات أو بالزيادة كما � توضيحه من قبل[3].

2/ حق الاستعانة بمدافع.

لم يغفل المشرع النص على إجراء الوجاهية فحسب، بل لم يتحدث على الإطلاق على حق الاستعانة �دافع، وكأن إرادته اتجهت، إلى إقصاء هذه الضمانة، باستثناء حالة النطق بالعقوبات[4]، سواء بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة[5]، أو أمام الغرفة التحكيمية على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز والتي أحالت ا�ادة 136 من قانون الكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات إلى التنظيم الذي لم يصدر لحد الآن. أما بالنسبة سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية فقد قامت هي بذاتها بإصدار قرارها المذكور أعلاه والذي نصت ا�ادة 3 في فقرتها 3 منه على أنه " إذا ما استعان أطراف النزاع بمحامي اومستشار واعلموا سلطة الضبط بذلك، يحق لهذا الأخير أن يقدم ملاحظاته مكتوبة ، كما يمكن سماعه من طرف المجلس".

---

[1] راجع هامش رقم 6 ،ص. 281. على اعتبار أن المشرع لم ينص على هذا الإجراء إلا عند توقيع العقوبات من طرف سلطة الضبط سواء فيما تعلق بسحب الترخيص أو توقيفه طبقا لنص المادة 39 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 2000/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وا�واصلات السلكية واللاسلكية.

[2] R.Zouaimia, les instruments -- , Op.Cit., p.146.

[3] بينما نجد سلطات الضبط الفرنسية المختصة في الفصل في النزاعات قد نصت على هذه الإجراءات مرة أخرى في أنظمتها الداخلية، وتعمل على إدخال التعديلات ا�لائمة والضرورية �اشيا مع اجتهادات القضاء سواء تمثل في مجلس الدولة أو محكمة استئناف باريس من جهة، و مع تقوية الضمانات لصالح حقوق أطراف النزاع. فسلطة ضبط الاتصالات عدلت نظامها الداخلي لتقوية الضمانات في مجال الإجراءات الوجاهية على ضوء اجتهاد محكمة النقض ابتداء من قرار Oury سنة 1999 والمجلس العالي السمعي البصري سنة 2002 في مجال الإجراءات المتعلقة بفرض العقوبات متأثرا باجتهاد ا�كمة الأوربية �قوق الإنسان. أنظر:

E. Rolin, Op.Cit., pp.167-168, et J.-P. Thiellay, Op.Cit., p.475.

[4] R.Zouaimia, les instruments --, Op.Cit., p.145.

[5] باستثناء عند استدعاء الشخص للإدلاء بمعلومات متعلقة بالقضايا المعروضة أمام اللجنة في إطار مهمتها الرقابية طبقا لنص المادة 38 من ا�رسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 1993/05/23 ا�عدل وا�تمم ا�تعلق ببورصة القيم ا�نقولة.

النتيجة التي نخلص إليها فيما يتعلق بتبني المشرع وحرصه على تكريس مثل هذه الإجراءات، هي غياب الاهتمام من طرفه بهذه الضمانات بشكل مطلق، وإن كان بعضه موجودا من دون رؤيا متناسقة دقيقة، موحدة وواضحة بين النصوص.

الفرع الثاني: رقابة القاضي على قرارات السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في النزاعات.

كنا قد تطرقنا أعلاه للاعتبارات التي على أساسها منحت السلطات الإدارية المستقلة صلاحية الفصل في النزاعات بدلا عن القاضي، وتوصلنا إلى أن هذه الاعتبارات تتأرجح بين القوة والضعف، وربما ترجح الكفة لصالح السلطات الإدارية المستقلة على حساب القاضي. فكيف يمكن أن نرجع لنقطة البداية بعد فصل هذه الهيئات في النزاع لنمنح القاضي سلطة الفصل في الطعون المقدمة ضد قرارات السلطات الإدارية المستقلة؟

ما وضعنا سلطة القاضي في حدود رقابة مدى احترام هذه الهيئات لمجموع الإجراءات التي تضمن فصلا عادلا في النزاع سواء في جانبها المتعلق بالحياد أو في جانبها الإجرائي، فذلك لا يثير إشكالا على اعتبار أن هذه الإجراءات في الأصل مفروضة على القاضي، فهو المختص الأصلي في تطبيقها، ومنه فهو الرقيب الأول على مدى احترامها من طرف هيئات غيره[1].

أما إذا انتقلنا إلى موضوع القرار الفاصل في النزاع المتعلق مثلا بإشكال من الإشكالات المتعلقة بالتوصيل البيني، مدى توفر شروط التوصيل البيني للشبكات، معرفة شروط منح التراخيص المحددة من طرف هذه السلطات، أو الالتزامات التي تفرضها على الداخلين الجدد للسوق ، فهنا سيجد القاضي حتما صعوبة في تقدير مدى شرعية هذا القرار، ويبقى ذلك أقل حدة من تقديره لمدى ملائمة القرار في إطار سياسة اقتصادية في القطاع المعني.

أولا: تكريس مبدأ الرقابة على قرارات السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في النزاعات.

حول هذه المسألة أيضا يمكن أن نؤكد مسبقا على عدم وجود رؤيا متناسقة من طرف المشرع الجزائري حول تكريس مبدأ خضوع قرارات السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في النزاعات لرقابة القاضي الإداري، حيث

---

[1] أثناء انعقاد أحد المؤتمرات في فرنسا سنة 1999 حول قانون الاتصالات، طرح سؤال حول معرفة لماذا يجب على السلطات الإدارية المستقلة أن تحترم مبدأ الفصل العادل في النزاع. وبدا الجواب بسيطا وسهلا وهو أن الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان تفرض ضمانات محاكمة عادلة من طرف القضاء، إذا ما تعلق الأمر بالحقوق والالتزامات ذات الطبيعة المدنية أو اتهام جنائي ضد الشخص. فإذا كانت الدولة لا تكيف السلطات الإدارية المستقلة بالقضاء، فإنها تستطيع إجبارها على أن تطبق أحكام المادة السادسة من الاتفاقية، بالرغم من أن ذلك سيكون فيه تناقضا مع منطق هذه الأخيرة وسيجردها من مضمونها. لكن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان حكمت بأن، وفق قانون الاتفاقية فإن تكييف المجال المدني والجنائي مستقل، ومنه فهذا التفكير سيؤدي إلى اعتبار السلطة المستقلة تفصل في نزاعات تتعلق بالأساس بحقوق مدنية والتزامات ذات طابع مدني، ومنه فهي ملزمة باحترام ضمانات المحاكمة العادلة. لكن هذا التفسير رفضه جانب من الفقه بالاستناد إلى بعض القرارات الصادرة عن هذه المحكمة التي اعتبرت فيها أنه بإمكان الدولة أن تمنح أي سلطة أخرى غير القاضي سلطة الفصل في النزاعات، من دون أن تلتزم باحترام كل مبادئ وضمانات المحاكمة العادلة بشرط أن تكون قراراتها قابلة للطعن فيها بدعوى القضاء الكامل أمام القضاء. أنظر:

E. Rolin, Op.Cit., p.168.

نجده يقلص تطبيق هذا المبدأ على القرارات الصادرة عن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[1]، من دون القرارات الصادرة عن الغرفة التحكيمية والتأديبية على مستوى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في المجال التحكيمي باستثناء القرارات الصادرة في المجال التأديبي[2]، التي تقبل الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة طبقا لنص المادة 57 المعدلة والمتممة بنصها على ما يلي" تعد قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة خلال أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج. يحقق ويبت في الطعن في أجل 6 أشهر".

كما نجد المشرع في القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري قد أخضع القرارات الصادرة عن سلطة ضبط السمعي البصري للقضاء من دون تمييز ودون تفصيل[3].

أما بالنسبة لقرارات الغرفة التحكيمية على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز فقد صرح المشرع بشكل مطلق بعدم قابلية هذه القرارات للطعن فيها أمام القضاء[4].

وصف الأستاذ زوايمية مسلك المشرع الجزائري المتعلق بعدم قابلية هذه القرارات للطعن فيها بالغريب والشاذ والغير دستوري في الوقت نفسه، على أساس أن المبدأ الدستوري يقضي بخضوع كل القرارات الإدارية لرقابة القاضي طبقا لنص المادة 143 من الدستور الجزائري، ومنه فإن النصين السابقين اللذين يخلصان قرارات الغرف التحكيمية من رقابة القضاء مشوبان بعدم الدستورية. وعلى خلاف المشرع الجزائري، أخضع المشرع الفرنسي الطعون ضد القرارات الصادرة عن لجنة الفصل في المنازعات سواء على مستوى سلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية والبريد و لجنة ضبط الطاقة لاختصاص القضاء الإداري المتمثل في مجلس الدولة ، ولكنه حول جزء منها لمحكمة استئناف باريس التي يعود لها النظر في الطعون ضد القرارات والتدابير التحفظية المتخذة في إطار الفصل في النزاعات بين المتعاملين بموجب المادة 36-9 من قانون البريد والاتصالات الالكترونية والمواد من 38 إلى 41 من قانون 2000/02/10 المعدل والمتمم[5].

---

[1] طبقا لنص المادة 17 من القانون رقم 2000-03 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية التي تنص على ما يلي" يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد من تاريخ تبليغها وليس لهذا الطعن أثر موقف"

[2] قبل تعديل المرسوم التشريعي رقم 93-10 كان هذا الأخير يمنح الاختصاص بالنظر في الطعون الموجهة ضد القرارات الفاصلة في المجال التحكيمي والتأديبي للغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي طبقا لنص المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة والتي تنص على ما يلي" ...ل الغرفة بحكم لا معقب عليه كما هو الشأن في الأمور المستعجلة، ويمكن الطعن في قرارات الغرفة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي وفقا لقانون الإجراءات المدنية"، أما بعد التعديل الصادر بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 2003/02/17 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، فإن القرارات المذكورة أعلاه أصبحت قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة.

[3] وذلك طبقا لنص المادة 88 من قانون السمعي البصري والتي نصت على ما يلي " يمكن الطعن في قرارات سلطة ضبط السمعي البصري طبقا للتشريع الساري المفعول".

[4] طبقا لنص المادة 137 من قانون الكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات التي نصت على ما يلي" قرارات غرفة التحكيم غير قابلة للطعن فيها وهي بهذه الصفة واجبة التنفيذ".

[5] J. Massot, Op.Cit., p.909.

وقد أكد مجلس الدولة الجزائري[1] على مبدأ عدم حصانة أي قرار إداري ضد رقابة القاضي فيما يتعلق بالقرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء الفاصلة في المواد التأديبية، إذا كان معيب بعيب عدم الشرعية أو بعيب تجاوز السلطة، حتى ولو كان قانون التنظيم القضائي قد كرس في المادة 99 منه أن قرارات المجلس ليست قابلة لأي طعن. وذلك ما يمكن أن يفسر عدول المشرع عن هذا المبدأ في القانون العضوي رقم 04-12[2].

ومن ناحية أخرى لماذا يميز المشرع بين قرارات لجنة ضبط الكهرباء والغاز من جهة بتحصينها ضد رقابة القاضي وقرارات لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وقرارات سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية التي أخضعها لرقابة القاضي. لا يوجد أي مبرر لهذا التمييز.

ثانيا: ماذا يراقب القاضي؟

إن تكريس مبدأ الرقابة القضائية على القرارات الفاصلة في النزاعات أمام السلطات الإدارية المستقلة يعد في حد ذاته ضمانة لحقوق المتنازعين سواء من الناحية الإجرائية أو من الناحية الموضوعية، لكن الصعوبة التي يمكن أن تعترض القاضي هي المتعلقة بمدى قدرته على استيعابه وتحكمه في المسائل الشائكة التي تفصل فيها هذه السلطات كما بينا ذلك أعلاه[3].

1/ رقابة القاضي لمدى صحة الإجراءات التي تم وفقها الفصل في النزاع.

ابة التي يمارسها القاضي بصفة عامة تهدف إلى ضمان صدور القرار الفاصل في النزاع وفق إجراءات صحيحة بالأساس، حيث يجب أن يتأكد من أن سلطة الضبط قد احترمت مبدأ الوجاهية وضمنت تحقق المساواة بين المتنازعين فيما يتعلق بحقوق الدفاع[4]، كما يقوم بفحص مجموع الإجراءات منذ بداية عرض الشكوى على اللجنة إلى غاية صدور القرار.

إن احترام مبدأ الوجاهية يشكل في الوقت نفسه وظيفة وأخلاقيات القاضي، وهي تتجاوز مجرد كونها إجراء إلى طريقة تفكير وميكانيزم لاتخاذ القرار، يفرض على القاضي عدم أخذ أي قرار في قضية ما من دون سماع وفحص رأي جميع أطراف النزاع، وهو يشكل مشروعية قرار العدالة الذي لا يعبر عن رأي القاضي وإنما هو ناتج

---

[1] في قراره الأول رقم 172994 المؤرخ في 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة، العدد1- 2002، ص ص. 83-84. وفي قراره الثاني رقم 182491 المؤرخ في 2000/01/17، مجلة مجلس الدولة ، العدد 1- 2002، ص ص. 109-110. حول هذه القرارات والتعليق عليها ، رمضان غناي، " إجع اجتهاد مجلس الدولة في مجال القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء"، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص ص. 62-79.

[2] حيث نص في المادة 32 من القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 2004/09/06 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته ، ج.ر عدد 57، بتاريخ 2004/09/08 على ما يلي " ت المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في القضايا المحالة عليه في جلسة مغلقة وتتم أعماله في السرية. يجب أن تكون مقررات المجلس معللة"

[3] ضمن عنصر المبررات التي دفعت المشرع لمنح السلطات الإدارية المستقلة اختصاص الفصل في النزاعات.

[4] G. Canivet, « propos généraux sur les régulateurs et les juges », in M.-A. Frison-Roche, les régulations économiques : --, Op.Cit., p.185.

عن الحوار الذي جرى أمامه وتبادل الحجج ، فقرار القاضي لن يأخذ قوته إلا بناء على هذا المبدأ، والقاضي بدوره يفرض هذا المبدأ على هذه الهيئات عند فصلها في النزاعات [1].

يجب أن يتأكد القاضي أيضا من أن القرار قد صدر من الجهاز وهو يتمتع بالاستقلالية المطلوبة التي تضمن حياده. إذن القاضي برقابته لمدى توفر هذه الإجراءات فهو يهدف إلى فرض اتخاذ السلطات الإدارية المستقلة أو الغرف التحكيمية على مستواها قرارها وفق الطريقة القضائية[2].

2/ مدى فعالية رقابة القاضي على صحة تأسيس القرار الفاصل في النزاع.

هل القاضي مؤهل لممارسة رقابة الشرعية، بمعنى رقابة مطابقة القرار الفاصل في النزاع للقواعد السارية المفعول؟ إذا كانت الإجابة بنعم فهل هو مؤهل لرقابة الملائمة؟

تتحكم في الإجابة على هذين السؤالين معرفة مدى تمكن القاضي من استيعاب وإدراك مجالات وتقنيات الضبط والمعطيات الاقتصادية في مختلف القطاعات المعنية عموما، وخصوصا عندما يتعلق الأمر بقطاعات الطاقة، المواصلات السلكية واللاسلكية والالكترونية، مجال البورصة والأسواق المالية، فقد يتعرض القاضي لانتقادات المتخصصين ومهنيي القطاع وحتى المتعاملين.

كلما اتجهت الرقابة إلى الملائمة كانت الحاجة للتخصص والمعارف التقنية أكبر. ويحتاج القاضي لتدعيم هذه المعارف إلى شفافية تدخلات السلطات الإدارية المستقلة، حيث تقوم بالإعلام عن كل المعلومات التي تخص القطاع، من خلال النشر على موقعها على الانترنت بالخصوص مثلما تم توضيحه سابقا في المبحث الثاني من الفصل الأول من هذا الباب. ويحتاج أيضا إلى خبراء مؤهلين بالشكل الكافي لمساعدته، فهل أصبح القاضي يمثل القوة المعاكسة في إطار ميكانيزم الضبط[3].

ويركز القاضي في هذا المجال رقابته على الأسباب والحجج التي بنت السلطة المستقلة عليها قرارها الفاصل في النزاع، وبالرغم من كون المشرع الجزائري لم يركز على عنصر تسبيب القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، باستثناء القرارات الصادرة عن لجنة ضبط الكهرباء[4] ومجلس المنافسة[5]، لكن ذلك لا يعني استبعاد مثل هذا الركن الجوهري في القرارات الإدارية، والذي أكد عليه مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم 13 المؤرخ في 1999/02/09 في قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، حيث ألزم اللجنة المصرفية بتسبيب قراراتها، حتى ولو كان قانون النقد والقرض لم يلزمها بذلك، خصوصا إذا كانت المسألة تتعلق بحقوق الأطراف [6].

---

[1] G. Canivet, Op.Cit., p.186.

[2] Ibid., p.187.

[3] Ibid., p.193.

[4] ضمن نص المادة 39 من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات.

[5] ضمن نص المادة 45 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة.

[6] مجلة إدارة، عدد1- 1999، ص.193.

المبحث الثاني: السلطة العقابية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة.

إذا كانت وظيفة الضبط تقتضي ضمان المحافظة على التوازنات الأساسية في السوق بين الحقوق والالتزامات، فإنها تتطلب لأجل ذلك منح السلطات الضابطة للقطاعات مجموعة من الصلاحيات المتعددة والمختلفة، من السلطة التنظيمية إلى الفردية إلى الفصل في النزاعات إلى فرض الجزاءات[1].

ولكن المشرع لم يمنح هذه الصلاحيات بالقدر نفسه لجميع السلطات الإدارية المستقلة، إنما كان ذلك المنح بشكل انتقائي كما تم توضيحه في العناصر السابقة من البحث، ويبدو أن الاعتبار الأساسي في هذا التمييز لا يخرج عن الأهمية التي يحتلها القطاع ومجال النشاط لدى الدولة مثل الاتصالات، البورصة والأسواق المالية، النقد و الكهرباء والغاز[2].

ولعل من بين أهم المبررات التي جعلت المشرع يحول صلاحية فرض العقوبات من محلها الأصلي وهو القاضي إلى السلطات الإدارية المستقلة تتعلق بالبحث عن أفضل وأكثر الطرق فعالية لإتمام وظيفة رقابة النشاطات الاقتصادية في مختلف القطاعات[3]، والمعاقبة على التصرفات المخالفة للقوانين والتنظيمات في إطار حركية إزالة التجريم، وتقليص مجال تدخل القاضي في هذه القطاعات الخاضعة للضبط الاقتصادي لصالح السلطات الإدارية المستقلة[4]. سلطة توقيع العقوبات المخولة لهذه الهيئات تعبر عن إبعاد القاضي عن بعض المجالات[5]. وقد اعتبرت الأستاذة Cathrine Teitgen-Colly أن ذلك يعكس نوعا من الحذر والشك اتجاه هذا الأخير[6].

هذه بعض المبررات و ليست كلها، فما هي الاعتبارات الأخرى لهذا التحول؟ هل يعبر هذا الأخير عن عجز أو محدودية مواجهة القاضي للكثير من المسائل في قطاعات تتميز بالتركيب والتقنية والتشابك؟ أم أن السلطات الإدارية المستقلة ستكون أكثر قدرة على مواجهة هذه المسائل بحكم إحاطتها بالقطاع الذي تضبطه،

---

[1] P.Sabourin, Op.Cit., p.275.

[2] ونجد نفس التعدد للصلاحيات تقريبا (صلاحية إصدار الأنظمة لضبط السوق، صلاحية إصدار القرارات الفردية لرقابة السوق والإشراف عليه، وصلاحية الفصل في النزاعات وفرض العقوبات) لدى نفس السلطات الإدارية المستقلة في النظام الفرنسي تقريبا بالرغم من أن عدد هذه السلطات في النظام الفرنسي تجاوز بكثير عددها في الجزائر.

[3] مهما اعتمد ضبط القطاعات الاقتصادية والمالية على المرونة والإقناع، فذلك قد لا يكون كافيا وفعالا إذا لم تمنح السلطات الضابطة سلطة العقاب على عدم احترام القوانين والقرارات، فهذه السلطة تسمح بضمان سير السوق. أنظر:

F. Stasiak, « les sanctions par les autorités de régulation : les exemples du droit boursier et du droit de la concurrence », in B. Bouloc, Op.Cit., pp. 113-114.

[4] لقد أتت ظاهرة إزالة التجريم إثر حركة الدفاع الاجتماعي، وذلك بعد سيطرة القانون الجنائي لمواجهة التصرفات المستهجنة، فوجهت لهذا النظام انتقادات خاصة من حيث العقوبات السالبة للحرية وعقوبات السجن والتي سمحت بظهور بدائل جديدة من أبرزها السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة. أنظر:

محمد باهي أبو يونس،الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2000، ص.9، و غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، دار النهضة العربية،(د،س،ن)، القاهرة، ص ص. 3-5.

[5] R.Godet, Op.Cit., p.957.

[6] C.Teitgen-Colly, « les autorités -- », Op.Cit., p.40.

وهي نفسها الاعتبارات التي ذكرناها في مجال تحويل الفصل في النزاعات أمام هذه الأخيرة، أم أن المسألة هنا تتعلق بفعالية توقيع العقوبة من طرف السلطات الإدارية المستقلة؟ وهل يمكن أن يكون الجمع بين صلاحية فرض العقوبات والسلطة التنظيمية عائقا في مواجهة حياد السلطة المستقلة على اعتبار أنها هي من تفرض القاعدة وهي من تعاقب على عدم احترامها ومخالفتها؟

إذا كانت صلاحية الفصل في النزاعات لم تواجه إشكالا حول تعارضها مع الدستور، على اعتبار أن منح سلطة أخرى هذه الصلاحية غير القاضي أمرا مقبولا من خلال عديد الآليات ومن أبرزها التحكيم، فإن الأمر مختلف بالنسبة لسلطة توقيع العقوبات التي هي في الأصل من اختصاص القاضي، فالأكيد أن تحويل مثل هذه الصلاحية لهيئات أخرى سيفقد مشروعيته الدستورية، لأنه سيتعارض حتما مع نصوص الدستور التي تمنح صراحة هذه السلطة للقاضي (مثلما تناولناه من قبل فيما يتعلق بالسلطة التنظيمية). فكيف يمكن إحداث التلاؤم بين السلطة العقابية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة وأحكام الدستور التي تضعها بين يدي هذا الأخير؟ ومتى أحدث هذا التلاؤم، فالأكيد أنه يجب تحويل كل الضمانات الإجرائية والموضوعية المكرسة أمام القاضي لتطبق من طرف السلطات الإدارية المستقلة عند ممارستها للسلطة العقابية ضمانا للحقوق، كما تم ذلك أثناء الفصل في النزاعات، وإلا تعرضت قراراتها الموقعة للعقوبات للإلغاء من طرف القاضي الذي يبقى الرقيب الأخير على هذه الأخيرة.

للإجابة على هذه الإشكالات الفرعية قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين: المطلب الأول سأتناول من خلاله تكريس مشروعية السلطة العقابية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة. أما المطلب الثاني فيتناول كيفية تأطير السلطة العقابية في جانبها الموضوعي والإجرائي.

المطلب الأول: مشروعية السلطة العقابية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة.

لا نقصد من مسألة مشروعية السلطة العقابية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة المطابقة مع أحكام الدستور والقواعد القانونية في الدولة ، بل تتضمن في مفهومها الواسع **ملائمة** منح هذه السلطة مع هذا الأخير، وذلك بالبحث عن الاعتبارات والمبررات التي دفعت إلى منح هذه الهيئات صلاحية فرض الجزاءات.

كيف يمكن تكييف هذه العقوبات خصوصا وأنها تتمتع بالطابع الردعي الذي يميز العقوبات التي يوقعها القاضي الجزائي من جهة، ومن جهة ثانية، فهي تتميز بالطابع الإداري على اعتبار أن الهيئات التي توقعها هي أصلا هيئات إدارية؟ من هذا المنطلق يطرح الإشكال المتعلق بتعارض منح سلطة إدارية اختصاص هو في الأصل مخول لهيئة قضائية؟ ومن ناحية أخرى كيف يمكن أن نقبل أن تجمع هذه الهيئات في يدها صلاحية وضع القواعد والمعاقبة على مخالفتها؟ ألا يكون في ذلك مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات؟ وبحقوق الأشخاص المعاقبين؟

الإجابة على هذه الإشكالات ستحدد مدى مشروعية السلطة العقابية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة، وطبيعة العقوبات التي توقعها هذه الهيئات. ولذلك ارتأيت تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول يتضمن

تكريس صلاحية فرض الجزاءات للسلطات الإدارية المستقلة. أما الفرع الثاني فيتناول مسألة تلاؤم السلطة العقابية مع أحكام الدستور.

الفرع الأول: تكريس صلاحية فرض العقوبات للسلطات الإدارية المستقلة.

إن تمكين السلطات الإدارية المستقلة من السلطة العقابية التي هي في الأصل من اختصاص القاضي الجزائي قد أدى إلى تقليص تدخل هذا الأخير، ومنه عيم ظاهرة إزالة التجريم في المجال الاقتصادي والمالي والاتصالات وغيرها من المجالات التي تشهد تدخل هذه الهيئات. هذا التحول كانت له دوافعه ومبرراته تتعلق في مجملها بأسلوب تدخل هذه الهيئات في حد ذاته في إطار أدائها لمهامها، ونوعية العقوبة وطبيعتها ومدى تأثيرها على الأعوان الاقتصاديين في القطاع، ومنه فعاليتها في القضاء على المخالفات، مقارنة بأسلوب تدخل القاضي الجزائي[1].

أولا: منح السلطات الإدارية المستقلة السلطة العقابية تبرره فعالية العقوبة الموقعة من طرفها.

إن سلطة توقيع العقوبات لم تمنح للسلطات الإدارية المستقلة اعتباطا، ولو أن وجود هذه السلطات في حد ذاته لا يتطلب بالضرورة منحها هذه الصلاحية، على اعتبار العدد المحدود من هذه الهيئات التي منحها المشرع

---

[1] اعتبر الأستاذ زوايمية أن مسألة منح صلاحية فرض الجزاءات لصالح الهيئات الإدارية بشكل عام في الجزائر ترجع لعوامل تاريخية تتعلق أساسا بالاستعمار، حيث ورثت الهيئات الإدارية والسياسية مهام متعددة تعود أصلا لاختصاص القاضي الجزائي، هذا من ناحية، أما من ناحية ثانية، فإن تبني الجزائر لنظام الاقتصاد الموجه أدى إلى تبني فكرة القمع الإداري بحكم طبيعة الدولة المتدخلة.

ولم تقتصر ظاهرة القمع الإداري على الاختصاصات التقليدية المعروفة كالضرائب والجمارك بل تعدته إلى القطاع الاقتصادي وما تعلق بالأسعار من خلال الأمر رقم 75-37 المؤرخ في 1975/05/29 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات ، ج.ر عدد 38 لسنة 1975. فبعدما يتم التحقيق من طرف الأعوان المؤهلين من طرف القانون، يمنح هذا الأمر للمدير الولائي للتجارة والأسعار والنقل صلاحية تحرير محضر عن المخالفة، إذا كانت معاقب عليها بغرامة مساوية أو أقل من 1000 د.ج ، ويملك المدير الولائي في هذه الحالة إما أن يوقع العقوبة أو يرسل الملف إلى وكيل الجمهورية من أجل المتابعات القضائية. أما إذا كانت المخالفة معاقب عليها بأكثر من 1000 د.ج، فإن الاختصاص يتحول إلى الوزير المكلف بالتجارة لينظر بشأن هذه المخالفات وذلك طبقا لنص المادة 3/39 من الأمر المذكور، بعد أن يرسل له المدير الولائي المكلف بالتجارة والأسعار والنقل محضرا عن تلك المخالفات. وفي هذه الحالة يملك الوزير أن يختار بين أن يوقع غرامة عن طريق قرار في حدود المبلغ الأدنى المقرر للمخالفة أو يحيل الملف إلى وكيل الجمهورية. ولكن إذا فاق مبلغ الغرامة 10000 دج ، فإن وزير التجارة يفقد صلاحياته لصالح القاضي الجنائي.وقد منح هذا الأمر أيضا الصلاحية للوالي لغلق المحلات والمكاتب والورشات والمصانع لمدة لا تتعدى شهر واحد في حالة مخالفة أحكام هذا الأمر، كما منح القاضي سلطة إصدار عقوبة الغلق لمدة أقصاها سنة واحدة طبقا لنص المادة 56 من هذا الأمر.

وكان من المنتظر بعد تحول دولة الرفاه إلى الدولة الضابطة أن يحدث تراجع للعقوبة الإدارية لصالح العقوبة الجنائية، على اعتبار أن منطق اقتصاد السوق ودولة القانون تحتم استرجاع القاضي الجزائي لصلاحياته التي سحبت منه وخصوصا في المجال الاقتصادي والمالي من طرف الإدارة ، ولكن الذي حدث أن العقوبة الإدارية فرضت نفسها من جديد مع ظهور نموذج السلطات الإدارية المستقلة. أنظر:

R. Zouaimia, les instruments --, Op.Cit., pp. 154-157.

هذه السلطة[1]. حيث اعتبرت الأستاذة Cathrine Teitgen-Colly أنه إذا كان الضبط يمكن أن يتم من دون فرض للعقوبات، فمن دون شك وفي العديد من الحالات، فإن فعالية أداء هذه الوظيفة لن يكون إلا من خلال وسائل صارمة ردعية وقوية، لكن إذا كانت العقوبة الإدارية أكثر فعالية فخطرها يكمن في غياب تطبيق ضمانات جدية[2].

ولكن الأستاذة M.A-Frison -Roche اعتبرت أن الهدف من وظيفة ضبط القطاعات الاقتصادية يكمن في إيجاد حلول غير مألوفة في القانون الكلاسيكي، من خلال السلطة القمعية، حيث لا يمكن الفصل بين السلطة العقابية وهذه الوظيفة، ومنه تتمكن هذه السلطات بواسطة توقيع العقوبات من مواجهة كل المخالفات لقواعد القطاع، وبذلك تتمكن من إعادة التوازن المختل[3]. وبذلك تبرز أهمية صلاحية السلطة العقابية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة، حيث تتمكن من خلالها هذه الأخيرة من تفعيل رقابتها للقطاعات ويسهل عليها قمع أي خرق أو مخالفة مباشرة وفورا. ولكن إذا كانت العقوبة الموقعة من طرف هذه السلطات تتمتع بمثل هذه الأهمية، فما هي الخصوصيات التي تمنحها هذه الأخيرة؟ تتعلق هذه الخصوصيات بمحدودية تدخل القاضي الجزائي في القطاعات الاقتصادية، من ناحية، و بفعالية العقوبة التي توقعها هذه السلطات من ناحية ثانية.

1/ منح السلطات الإدارية المستقلة صلاحية فرض العقوبات مؤشر على محدودية تدخل القاضي الجزائي.

قد تظهر محدودية تدخل القاضي الجزائي في القطاعات الاقتصادية التي تشرف عليها سلطات الضبط من خلال:

- بطئه في إصدار الأحكام التي تعطل إيقاف أثار التصرفات غير المشروعة، إذ تتسم الإجراءات أمامه بالطول والثقل.
- تزايد ظاهرة التضخم التشريعي في مجال التجريم الجنائي وتضخم عدد القضايا الجنائية، مما أدى إلى فقدان العقوبة الجنائية أثرها الرادع بسبب التأخر في صدور الأحكام، وتأثير ذلك سلبا على تمتع المتهم بالضمانات القانونية التي يكفلها له القانون الجزائي[4].

عدم تلاؤم بعض العقوبات الجزائية وخصوصا عقوبة الحبس مع طبيعة النشاطات في هذه القطاعات بسبب عدم فعاليتها في ردع التصرفات غير المشروعة، على اعتبار أن الإنفتاح على اقتصاد السوق يتنافى والنظام العقابي

---

[1] E. Piwnica, « la dévolution du pouvoir de sanction aux autorités administratives indépendantes », in les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ? Op.Cit., p.915.

[2] C.Teitgen-Colly, « les instances --», Op.Cit., p.210.

[3] M.-A. Frison-Roche, « le droit --», Op.Cit., p.614.

[4] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص. 29، و غنام محمد غنام ، المرجع السابق، ص. 4.

وروث عن نظام الاقتصاد الموجه الذي يتسم بتضخم التجريم في المجال **الاقتصادي**، بالإضافة إلى عدم إمكانية تكييف الكثير من المخالفات **كأفعال إجرامية تستحق العقوبة**[1].

2/ فعالية العقوبة الموقعة من طرف السلطات الإدارية المستقلة.

اعتبرت **الأستاذة** M.-A. Frison-Roche [2] أن العقوبة التي تفرضها السلطات الإدارية المستقلة تكون بشكل أكثر فعالية وبساطة وسرعة، حيث تبرز فعالية العقوبة التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة من خلال:

- تميز هذه العقوبة بالردع أكثر من الجزاءات التي يوقعها القاضي، فإذا نظرنا إلى أنواع العقوبات الموقعة **من السلطات** الإدارية المستقلة والمتمثلة على سبيل المثال في عقوبة سحب التراخيص أو الاعتمادات، أو المنع من دخول أو ممارسة المهنة فذلك سيكون أكثر إيلاما و**إضرارا من عقوبة فرض الغرامة مهما كان مبلغها، أو عقوبة الحبس مع** وقف التنفيذ[3]. ولذلك نجد مثلا المشرع الفرنسي قد لجأ في تعديله للقانون رقم 86-1067 المؤرخ في 1986/09/30 المتعلق بالاتصالات السمعية البصرية إلى تدعيم الصلاحيات العقابية التي يملكها المجلس العالي **للسمعي البصري**، والتي يتعلق **معضمها** بحالات وقف الترخيص أو تخفيض مدته أو سحبه وهي العقوبة الأكثر شدة[4].
- **إن مثل** هذه العقوبات تعطي درسا لكل الأعوان الاقتصاديين والمتدخلين في القطاع، وتولد في نفوسهم نوعا من الردع والخوف في مواجهة العقوبة **نفسها** في حالة مخالفتهم **ل**لقوانين والتنظيمات الضابطة للقطاع، فهي نوع من التحذير والتهديد، ولذلك نجد أن السلطات الإدارية المستقلة في إطار وظيفتها وفي إطار فرض العقوبات تنتظر أن تحدث تلك العقوبة مهما كانت بسيطة[5] أثرها في مواجهة الكل، **وذلك من خلال إجراء أخر مكمل وهو النشر.**
- **إن نشر القرارات الموقعة للعقوبات هو الإجراء الذي يعلم بواسطته الفاعل** والمتدخلين في القطاع بالعقوبات **المفروضة، فإذا كا**ن النطق بالعقوبة من طرف القاضي **يكون علنيا**[6]**، فإن النطق بالعقوبات أمام السلطات الإدارية**

---

[1] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص. 30.

[2] M.-A. Frison-Roche, « étude--», Op.Cit.

[3] E. Piwnica, Op.Cit., p.915.

[4] J.-P. Thiellay, Op.Cit., pp.475-477.

[5] لقد قامت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحرياتCNIL بتوجيه إنذار بسيط بتاريخ 2010/04/22 لشركة متخصصة في العلاقات مع أولياء التلاميذ بسبب اكتشافها أنها قامت بمخالفات أثناء عمليات الرقابة التي تمت من طرفها سنة 2009، وقامت بنشره. والكثير من النزاعات التي ترفع إلى القضاء يكون سببها الأثر السيئ الذي ينتجه النشر. أنظر:

R. Philippot, « les autorités administratives indépendantes et le pouvoir de sanction : le point par un rapport d'information parlementaire », n°2925, 02/11/2010, www.blogavocats.fr/space/remy.philippot/centent/aai-et-pouvoir-de-sanction-lepoint-par-un-rapport-d-information-parlementaire-B07CB4E1-A73C-416D-A055-494AF2.

[6] حيث تنص المادة 1/285 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج.ر عدد 48 سنة 1966 على ما يلي " المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام والآداب العامة، وفي هذه الحالة تصدر المحكمة.../...

الإدارية المستقلة يكون في جلسات سرية بصفة عامة، باستثناء مجلس المنافسة الذي كانت الجلسات أمامه علنية في ظل الأمر 95-06 [1] الملغى بموجب الأمر رقم 03-03 الذي تراجع عن ذلك[2]. ولكن في الغالب يتم النشر في مواقع هذه السلطات على الانترنت أو بواسطة الصحف. ومن بين النصوص المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة والتي نصت على إجراء النشر بالنسبة للقرارات المتضمنة العقوبات:

- الأمر رقم 03-03 المتضمن قانون المنافسة المعدل والمتمم الذي نص على أسلوبين للنشر، الأول يتم بمبادرة مجلس المنافسة نفسه طبقا لنص المادة 45 في فقرتها الثالثة[3]، حيث يتم النشر أو التعليق بالنسبة للعقوبات المالية، فينشر القرار في جريدة يومية وفي صفحة كاملة أو إعلان في قناة تلفزيونية، وهذا الإجراء سوف يحمل صاحبه أعباء مالية كبيرة جدا بالإضافة إلى العقوبة المالية المفروضة عليه. أما الثاني فيتم بتدخل من الوزير المكلف بالتجارة الذي يلتزم طبقا لنص المادة 49 من الأمر رقم 03-03[4] بنشر هذه القرارات في مجال المنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة أو نشر مستخرج من القرار عن طريق الصحف أو مختلف وسائل النشر الإعلامية.
- قانون الكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات والذي اعتمد هذا الإجراء كعقوبة تتخذها لجنة الضبط طبقا لنصي المادتين 138و 153 من هذا القانون[5].

من الملائم جعل النشر إجراء نظامي بالنسبة لكل قرارات السلطات الإدارية الموقعة للجزاءات باستثناء ما يكون منها مضرا أو فيه خطر على الأسواق أو النظام الاقتصادي العام.

- وأخيرا تكون العقوبات الموقعة من السلطات الإدارية المستقلة ذات فعالية في مجال تمكين الحقوق خصوصا في المجالات التي تواجه فيها هذه الحقوق تهديدات خطيرة ، ومن الأمثلة عليها في مجال النشاط السمعي البصري كما بينا أعلاه، ومجال المعلوماتية في ظل تطور التجارة الدولية للمعلومات الشخصية وتطور الشبكات الأرضية، حيث لجأ المشرع الفرنسي إلى تعديل قانون الإعلام الآلي رقم 78-17 المؤرخ في 1978/01/17 بموجب القانون رقم 2004-801 المؤرخ في 2004/08/06 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مواجهة المعالجات المتعلقة بالمعلومات الشخصية وحرية انتقال المعلومات بهدف تدعيم السلطة العقابية الممنوحة للجنة الوطنية للمعلوماتية

.../... حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية في جلسة علنية، غير أن للرئيس أن يحظر على القصر دخول الجلسة وإذا تقررت سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية"

[1] المؤرخ في 1995/01/25 المتضمن قانون المنافسة طبقا لنص المادة 43 في فقرتها الثانية التي تنص على ما يلي "جلسات مجلس المنافسة علنية"

[2] المؤرخ في 2003/07/09 طبقا لنص المادة 28 في فقرتها الثالثة التي تنص على ما يلي " جلسات مجلس المنافسة ليست علنية"

[3] والتي تنص على ما يلي" كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر. ويمكنه أن يأمر أيضا بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه"

[4] والتي تنص على ما يلي" ينشر الوزير المكلف بالتجارة القرارات في مجال المنافسة الصادرة عن مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر في النشرة الرسمية للمنافسة، كما يمكن نشر مستخرج من القرارات عن طريق الصحف أو بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى"

[5] حيث نصت المادة 138 من القانون على أن " تنشر آراء وقرارات لجنة الضبط" من دون تخصيص. أما المادة 153 فنصت على أنه " يمكن أن يتعرض أيضا مرتكبو المخالفات بمقتضى المواد 141، 151 و152 المذكورة أعلاه للعقوبات التالية: - ...- شهر القرار الصادر ونشره"

والحريات من أجل تدعيم حماية الحق في احترام الحياة الخاصة، لما تمثله هذه الأخيرة من أهمية في تفعيل تلك الحماية[1].

ثانيا: طبيعة العقوبات التي تملك السلطات الإدارية المستقلة فرضها.

إذا كانت سلطة فرض العقوبات قد انتقلت من القاضي الجزائي إلى السلطات الإدارية المستقلة، فليس معنى ذلك أنه يتم تطبيق كل أنواع العقوبات التي ينطق بها القاضي، على اعتبار أن الشرط الأساسي والجوهري المفروض على هذه الهيئات عندما توقع هذه الأخيرة ألا تكون سالبة للحرية، بمعنى إقصاء عقوبة السجن أو الحبس من نطاق العقوبات التي توقعها هذه الهيئات. فما طبيعة العقوبات التي تملك السلطات الإدارية المستقلة فرضها؟ وكيف يمكن التمييز بين هذه الأخيرة وأنواع أخرى من العقوبات، مثل العقوبات التأديبية والتي تختص أيضا هذه الهيئات بفرضها في إطار وظيفتها لضبط القطاعات، بالإضافة إلى بعض التدابير الأخرى التحفظية أو الوقائية كتدابير الضبط. من خلال هذا التمييز يمكننا إبراز الخصوصيات التي تطبع العقوبات التي تملك هذه الهيئات توقيعها ومن أهمها الفعالية.

1/ الخصوصيات البارزة في العقوبات التي تفرضها السلطات الإدارية المستقلة.

يمكن إبراز الخصوصيات التي تميز العقوبات التي تفرضها هذه السلطات بناء على ثلاثة معايير: يتعلق المعيار الأول بالجهة التي أصدرت العقوبة وهي هيئة إدارية وليست هيئة قضائية، أما المعيار الثاني فيرتبط بالهدف من فرض العقوبة وهو الردع، ويتعلق المعيار الثالث بتكييف العقوبة.

أما المعيار الأول: فيتعلق الأمر في هذه الحالة بهيئات إدارية بتكييف من المشرع سواء بصفة صريحة أو ضمنية، وميل أغلب الفقه والقضاء الفرنسيين وحتى اجتهاد المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية[2] إلى اعتماد ذلك التكييف.

إن طبيعة الجزاء الذي توقعه هذه الهيئات يكتسب صفتها الإدارية، ويعد هذا المعيار الشكلي أكثر وضوحا للتمييز بين الجزاء الجنائي بصفة عامة الذي يكون من اختصاص القضاء والجزاء الإداري الذي يكون من اختصاص هيئة إدارية، هذا من جهة، ولكن من جهة ثانية يجب التأكد من أن الجزاء الذي توقعه هذه السلطات يندرج في إطار ما تتمتع به هذه الأخيرة من امتيازات السلطة العامة، وهي المسألة التي أكد عليها المجلس الدستوري الفرنسي كما سنرى لاحقا عند تعرضه لمسألة مدى توافق صلاحية فرض العقوبات الممنوحة لهذه

---

[1] حيث أصبح بإمكان اللجنة توجيه الانذارات (وهي صلاحية تتمتع بها في ظل القانون القديم)، التحذيرات، إصدار الأوامر بإيقاف المعالجات، إقفال المعلومات، توجيه الإعذارات للمسئولين عن المعالجات لإيقاف المخالفات الملاحظة والتي في حالة الرفض تواجه بالعقوبات المالية المختلفة. أنظر:
M. Gaudemet et R. Perray, « le renforcement du rôle de la CNIL après 2004 », **regards sur l'actualité** (les autorités administratives indépendantes), **la documentation Française**, n°327, avril 2007, p.84, et A.- M. De la Motte, « la réforme de la loi informatique et libertés et le droit au respect de la vie privée », **AJDA**, n°41, 29/11/2004, p.2269 , 2272.

[2] راجع المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول المتعلق بطبيعة السلطات الإدارية المستقلة.

السلطات مع نصوص الدستور[1]. أما من ناحية ثالثة واستنادا للطابع الإداري لهذه الهيئات والذي يتأسس على المعيار العضوي، فيمكن إلحاق المعيار المادي والمتعلق بطبيعة النشاط الذي تقوم به السلطات الإدارية المستقلة، والذي يتأسس بصفة جوهرية على القرارات الإدارية كأعمال انفرادية، انطلاقا من أن العقوبة تتخذ بصفة انفرادية دون أخذ رأي الشخص المعني بها[2].

وحيث ان العقوبة تولد أثارها اتجاه شخص بعينه أو حتى أشخاص معينين بذواتهم[3]، فلا يمكن أن تكون إلا نتيجة لصدور قرار إداري، حيث أن القرار المتضمن العقوبة يتميز بالطابع التنفيذي على أساس أنه ينفذ دون الحاجة لرجوع الهيئة لأي جهة أخرى (سواء مصادقة وزير أو تأشيرة قضاء)[4].

أما المعيار الثاني فيتعلق بالطابع الردعي والذي يكمن في الهدف من توقيع العقوبة، حيث تتماثل العقوبة الإدارية من هذه الناحية مع العقوبة الجزائية. ولكنها تتميز عن بعض التدابير الوقائية مثل التدابير التحفظية والإعذارات والأوامر التي تصدرها السلطات الإدارية المستقلة و تدابير الضبط الإداري بشكل عام.

فالتدابير الوقائية مثل لتدابير التحفظية تهدف إلى تفادي وضعية من الصعب تصحيحها أو قد تؤدي إلى أضرار جسيمة[5]، أو تلك التي تتخذ لضمان استمرارية الخدمة وحماية مصالح المرتفقين[6] أو إعادة الوضعية إلى الحالة التي كانت عليها، أما العقوبة فتعاقب على مخالفة التزام معين[7]. أما الأوامر والاعذارات فالغرض منها توجيه تحذير أو تنبيه للمعني بالمخالفة للعودة إلى الوضع الصحيح والكف عن الممارسات غير المشروعة[8]. أما تدابير الضبط الإداري فالهدف منها وقائي لحماية والمحافظة على النظام العام[9] بعناصره المتعددة من أمن عام، صحة عامة وسكينة عامة وآداب عامة، تتخذها الإدارة لمنع الخرق قبل حدوثه فور الوقوف على مظاهر تنذر بذلك[10]، فهي

---

[1] في قراره رقم 260/89 المؤرخ في 1989/07/28 والذي سوف نتطرق له فيما بعد. أنظر، موقع المجلس الدستوري الفرنسي على الانترنت، المرجع السابق.

[2] وإن كان يجب في بعض الحالات إعلام المعني بالعقوبة قبل توقيعها، ولكن ذلك لا يعني استشارته وإنما تدخل في إجراءات إصدار العقوبة كضمانة للمعني ليدلي بأقواله ويدافع عن نفسه مثلما سنرى لاحقا في المطلب الثاني.

[3] حيث يمكن لمجلس المنافسة مثلا أن يصدر عقوبة في مواجهة مجموعة من المؤسسات في حالة التجميع.

[4] M. Delmas-Marty et C. Teitgen-Colly, punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, Paris, 1992, pp.92-93.

[5] مثل ما نصت عليه المادة 46 من قانون المنافسة (الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم) والمادتين 112 و113من قانون النقد والقرض (الأمر رقم 11/03 المعدل والمتمم).

[6] طبقا لنص المادة 36 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

[7] M. Delmas-Marty et C. Teitgen-Colly, Op.Cit., p.44.

[8] طبقا لنص المادة 45 من قانون المنافسة. وقد تناولناها في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول من هذا الباب.

[9] حتى ولو كانت سلطات الضبط قد تهدف إلى ضمان المحافظة على النظام العام فهي تتجاوزه في العديدمن الحالات إلى ضمان احترام مبادئ أخرى، مثل احترام حرية الآخرين وضمان الخاصية التعددية لتيارات التعبير السوسيو ثقافية مثلما هو الحال مثلا بالنسبة لسلطة المجلس العالي السمعي البصري الفرنسي بموجب قانون 1986/09/30 المعدل.

[10] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص.24 و محمد صغير بعلي، القانون الإداري--، المرجع السابق، ص.ص. 260-266 و ناصر لباد، الوجيز --، المرجع السابق، ص. 153.

تهدف إلى عقاب صاحب الشأن وإن كانت تنعكس عليه سلبا فتحرمه من حقوقه أو تقيد ممارسته لتلك الحقوق[1].

إن الجزاء الذي توقعه السلطات الإدارية المستقلة يتضمن فرض عقوبة في مواجهة تصرف مخالف للقوانين والتنظيمات، هذا العنصر هو عنصر المخالفة يتميز في إطار العقوبات التي توقعها هذه الهيئات بالمرونة، فعلى خلاف مجال القانون الجنائي الذي يحدد بدقة الأفعال المجرمة والعقوبات الموقعة عند ارتكابها طبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فإن السلطات الإدارية المستقلة تتمتع بهامش كبير من السلطة التقديرية عند تقدير عنصر المخالفة والعقوبة المناسبة لها[2]، وهذا ما يدل على مرونة السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة[3].

إن هذه المرونة طبعت سواء الركن المادي أو الركن المعنوي للمخالفة[4]، فالركن المادي في المخالفات التي تعاقب عليها السلطات الإدارية المستقلة يقوم على مخالفة النصوص التشريعية أو التنظيمية أو القواعد التي تختص هذه السلطات بوضعها سواء كانت لضبط القطاع أو القواعد التأديبية. ففي المجال المصرفي مثلا، حيث تقوم العلاقة بين اللجنة المصرفية والبنوك والمؤسسات المالية على نظام الاعتماد الممنوح، فعنصر المخالفة هنا يقوم على مخالفة القواعد التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالنشاط المصرفي، حيث يقصد بالقواعد التشريعية قانون النقد والقرض والقانون التجاري، خصوصا الأحكام المطبقة على الشركات التجارية، أما التنظيمية فالمقصود منها الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض[5]. أو مخالفة قواعد حسن سير المهنة والتي يختص مجلس النقد والقرض بوضعها طبقا لنص المادة 62 من الأمر رقم 03-11[6].

أما في مجال البورصة، حيث تكون العلاقة بين لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة والأعوان الاقتصاديين هي علاقة سابقة تقوم على نظام الاعتماد، فالأفعال التي تعاقب عليها الغرفة التأديبية والتحكيمية هي الإخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة، وكل المخالفات للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم[7]. وأخلاقيات المهنة الواجب مراعاتها هي القواعد التي تصدرها اللجنة في شكل لائحة، أما النصوص التشريعية والتنظيمية فتتمثل في قانون البورصة والقانون التجاري، أما التنظيمية فالمقصود بها الأنظمة التي تصدرها اللجنة.

---

[1] غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص ص. 24-26.

[2] J. Lefebre, « le pouvoir de sanction --», Op.cit., pp.118-119.

[3] Ibid., p.121.

[4] حيث تشترك العقوبات التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة والعقوبات التي يوقعها القاضي الجزائي في كون كل منهما يتأسس على عنصر المخالفة الذي يتضمن الركن المادي والمعنوي.

[5] طبقا لنص المادة 114 من قانون النقد والقرض الصادر بالأمر رقم 03-11 الآتي نصها " إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير يمكن للجنة أن تقضي بإحدى العقوبات التالية..."

[6] والتي تنص على أنه " يخول المجلس بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي:...ك/ الشروط التقنية لممارسة المهنة المصرفية ومهنتي الاستشارة والوساطة في المجالين المصرفي والمالي"

[7] طبقا لنص المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم.

ا في مجال الاتصالات فالمخالفات حددتها المادة 38 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية رقم 2000-03 بأنها انتهاك للمقتضيات التي يتطلبها الدفاع الوطني والأمن العمومي، وكذلك في حالة عدم احترام المتعامل للشروط المقررة بموجب القواعد التشريعية والتنظيمية، وكذلك في حالة تقاعس صاحب الرخصة عن الشروع في إقامة الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية واستغلالها وتوفير الخدمة الهاتفية، ففي هذه الحالة يعتبر أنه غير قادر على استغلال رخصته بطريقة فعالة[1].

أما في قطاع الطاقة فقد ذكرت المخالفات ضمن نص المادة 141 من قانون الكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات رقم 02-01، وتتمثل في عدم احترام القواعد التقنية للإنتاج والتصميم وتشغيل الربط واستخدام شبكات النقل والتوزيع المذكورة على التوالي في المواد 28 ،32،40، 50، 57 و81 من هذا القانون. وكذا القواعد التقنية التي تحدد الكيفيات التقنية والتجارية لتموين الزبائن والتي يحتويها دفتر شروط الامتياز طبقا لنص المادة 77 والذي يتم إعداده عن طريق التنظيم، وكذا الواجبات المذكورة في دفتر الشروط أيضا طبقا لنص المادة 27 من القانون، مثل قواعد النظافة والأمن وحماية البيئة وأخيرا القواعد الناتجة عن تطبيق قواعد المرفق العام المذكورة ضمن نص المادة 3 من هذا القانون.

الواضح من تحديد هذه المخالفات بالنصوص، أنها تتضمن معنى واسع ومرن، لشمولها المخالفات التي ترتكب في مواجهة النصوص والقواعد التشريعية والتنظيمية العامة بصفة عامة، بالإضافة إلى المخالفات المرتكبة في مواجهة الأنظمة والتعليمات التي تصدرها هذه الهيئات.

كما نجد أيضا في مجال المنافسة، أن المشرع ينص على معاقبة مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة، وهي الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في السوق أو في جزء جوهري منه[2]. الملاحظ على المشرع في هذا النص أنه لم يدقق في تحديد المخالفات بل ترك السلطة التقديرية لمجلس المنافسة لتكييف العمل على أنه مقيد للمنافسة بناء على الاعتبارات التي خصها بالذكر بالنسبة لتلك الممارسات، والتي تبقى واسعة[3].

أما بالنسبة للركن المعنوي، والذي يتطلب في المجال الجنائي توفر شرط إلحاق الفعل بالفاعل وتمتع هذا الأخير بالإرادة الكاملة وقت وقوع الفعل[4]، فلا يمكن نفيه ما في هذا المجال، لأن الطبيعة الردعية تتطلب ذلك[5]. لكن قراءة النصوص المذكورة أعلاه من قوانين إنشاء السلطات الإدارية المستقلة وأخرى تبين اكتفاء المشرع

---

[1] طبقا لنصوص المواد 35- 36- 37 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية رقم 2000-03.

[2] وذلك طبقا لنص المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

[3] حيث أكد المشرع في المادة 6 بالخصوص على أن تلك الممارسات تكون مقيدة للمنافسة عندما ترمي إلى: - الحد من الدخول في السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيها – تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني – اقتسام الأسواق أو مصادر التموين – عرقلة تحديد الأسواق حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها – تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة..." .

[4] M. Delmas-Marty et C.Teitgen-Colly, Op.Cit., p.37.

[5] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص. 20.

المشرع بتحديد المخالفات المادية المتمثلة في خرق القواعد التشريعية والتنظيمية وقواعد سير المهنة من دون التركيز على القصد، إلا أنه في مجال المنافسة نجده يركز على القصد من الفعل أو التصرف مثل المادة 7 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم التي نصت على أن " يحظر كل تعسف ....قصد ... وكذلك المادة 6[1] و11[2] و12[3] من الأمر نفسه.

ويمكن أيضا استنتاج القصد من المخالفة بعد الاعذار الذي يوجه إلى مرتكب هذه الأخيرة وقبل توقيع العقوبة[4]، أو حالات العود[5].

أما المعيار الثالث فيتعلق بتكييف هذه العقوبات، فهل العقوبات التي تفرضها السلطات الإدارية المستقلة هي عقوبات إدارية أم تأديبية أم تأخذ تكييفا آخر من طرف المشرع؟ يتعلق الأمر هنا بالتمييز بين العقوبات الإدارية بالمعنى الدقيق للمصطلح والعقوبات التأديبية، وهو تمييز من الصعب إعماله بسبب عناصر التقارب بينهما[6]، أو عدم إعمال الدقة في التكييف من طرف المشرع، الذي نجده ينص أحيانا على العقوبات من دون تكييف، أو يكيفها بالعقوبات التأديبية. فقد كيف المشرع الجزائري العقوبات التي توقعها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بالتأديبية طبقا لنص المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، عند الإخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة، وكذلك عند مخالفة هؤلاء للأحكام التشريعية والتنظيمية. وكذلك الأمر نفسه بالنسبة للجنة المصرفية طبقا لنص المادة 107 في فقرتها الثانية من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

إن اعتماد تكييف العقوبة التأديبية يرتكز أساسا على العقوبات التي تتخذ في مواجهة المخالفات المرتكبة ضد القواعد المتبناة من طرف تنظيم مكون من مجموعة من الأعضاء (أجراء في مؤسسة ، أعوان عموميون أو

---

[1] التي تنص على أن " تحظر الممارسات التي **ترمي....**"

[2] التي تنص على " يحظر على كل مؤسسة التعسف إذا كان **يخل....**"

[3] التي تنص على أنه " يحظر عرض الأسعار... إذا كانت هذه العروض **تهدف** إلى..."

[4] راجع المواد 35، 39 و40 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

[5] مثلما تنص عليه المادة 147 من قانون الكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات رقم 02-01، بالإضافة إلى نص المادة 60 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

[6] يشبه الجزاء التأديبي بصفة عامة الجزاء التعاقدي، حيث يستلزم كلاهما رابطة خاصة بين الهيئة الإدارية ومن يوقع عليه الجزاء . ففي حالة الجزاء التأديبي تكون الرابطة وظيفية أو مهنية، بمعنى يطبق الجزاء على كل من يخل بواجباته الوظيفية أو المهنية، ولكنه يعد جزاءا ردعيا خاصا يشترك في صفة الردعية مع الجزاء الإداري، فكل منهما لا يوقع إلا إذا اقترف الشخص خطأ معينا، أما الفرق بينهما فيكمن في الرابطة التي تعد السند القانوني لتطبيق الجزاء التأديبي، أما الجزاء الإداري فلا توجد رابطة خاصة بل يتأسس على مخالفة النصوص القانونية والقرارات الإدارية. أنظر:

محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص ص. 27-28.

أما الجزاء التعاقدي فيتأسس على رابطة العقد بمعنى إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، فيوقع عليه الجزاء المقرر قانونا أو في العقد، مثل الجزاءات التي يصدرها المجلس العالي للسمعي البصري في فرنسا على الطرف الآخر في الاتفاقية المبرمة بينهما لمخالفته إياها. أنظر:

M. Collet préface de D.Truchet, le control --, Op.Cit., pp.86-92.

أعضاء في تنظيم مهني معين...) وضع خصيصا من أجل تحقيق الهدف الذي أنشئ من أجله، وغالبا ما تكون عقوبات معنوية أو سالبة للحقوق[1].

ومنه فإن العقوبات التأديبية المذكورة أعلاه التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة لا تتفق تماما مع تعريف العقوبات التأديبية بالشكل الدقيق، ولكنها على الأقل لا تتعارض معه بشكل مطلق. حيث نجد أن غالبية العقوبات التي تفرضها هذه السلطات توقع على الأعوان الاقتصاديين المرتبطين بهذه السلطات عن طريق أنظمة الاعتماد مثلا كما في حالة العقوبات التي توقعها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة واللجنة المصرفية، أو أشكال أخرى من الأنظمة كالتراخيص والتصريحات[2].

وهناك أيضا من العقوبات التي تفرضها بعض تلك السلطات على أشخاص لا يمارسون نفس النشاط، بل يمارسون نشاطات مختلفة وخصوصا إذا تعلق الأمر بمخالفة القوانين والتنظيمات، فمثلا يمكن للجنة المصرفية كما رأينا أعلاه أن توقع عقوبات في مواجهة أشخاص يمارسون بالعموم نشاطا مهنيا هو النشاط المصرفي أو نشاط المؤسسة المالية، فتكون مهمة اللجنة المصرفية في هذه الحالة رقابة مدى مطابقة نشاط هؤلاء مع قواعد حسن سير المهنة، وذلك طبقا لنص المادة 105 في فقرتها الأخيرة من الأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم[3].

إذن اختصاص السلطات الإدارية المستقلة في فرض العقوبات يمكن أن لا يكون مرتبطا بنظام معين، وإنما بالمخالفة للقوانين والتنظيمات بصفة عامة.

من ناحية ثانية، فقد كيف المشرع صراحة بنص المادة 115 من قانون الكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات العقوبات التي توقعها اللجنة بالعقوبات الإدارية، مع أن اللجنة ترتبط بالمعنيين بهذه العقوبات بأنظمة معينة[4].

إذن الملاحظ غياب معيار تشريعي دقيق لتكييف العقوبات التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة من جهة، وللتمييز بين العقوبة الإدارية بالمعنى الدقيق للكلمة والعقوبة التأديبية من جهة ثانية، باستثناء ما يمكن وصفه بالعقوبات التي تتخذ في إطار علاقة سابقة (المتمثلة في أنظمة الاعتماد والتراخيص أو التصريحات)، وتلك العقوبات الإدارية بالمعنى الدقيق، والتي يمكن للسلطات الإدارية المستقلة أن توقعها من دون الاستناد إلى علاقة

---

[1] J. Prallus-Dupuy, « réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes », **RFDA**, mai-juin, 2003, p.559.

[2] حتى في التشريع الفرنسي يوجد مثل هذا الخلط في التكييف سواء في مجال المنافسة أو السمعي البصري أو مجال الاتصالات أو الكهرباء، و يقترح البعض تكييف العقوبة بالتأديبية إذا كانت مؤسسة على علاقة سابقة بين السلطات الإدارية المستقلة و مرتكب المخالفة. أنظر:
J. Lefebre, « le pouvoir de sanction --», Op.cit., pp. 126-131.

[3] التي تنص على أنه "...كما تعاين عند الاقتضاء المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسة المالية دون أن يتم اعتمادهم وتطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا الأمر دون المساس بالملاحقات الأخرى الجزائية والمدنية"

[4] أنظر المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الثاني .

سابقة بينها وبين الأشخاص[1]، مثل تلك التي يوقعها مجلس المنافسة ضد المؤسسات التي تقوم بالممارسات المقيدة للمنافسة[2]، حيث يشمل اختصاصه جميع القطاعات الاقتصادية، ويراقب كل نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات ويشمل كل الأعوان الاقتصاديين حتى ولو كانوا يخضعون لرقابة وإشراف سلطات إدارية مستقلة أخرى غيره كما رأينا من قبل. ومع ذلك تتقاطع العقوبات الإدارية بالمعنى الدقيق للكلمة والعقوبات التأديبية في نوع العقوبة، حيث قد تكون كلاهما عقوبة مالية مثل العقوبة التأديبية في المجال المصرفي. ومنه لا يوجد معيارا موحدا ودقيقا لتحديد طبيعة الجزاءات الموقعة من طرف السلطات الإدارية المستقلة، فتكييف العقوبات بالإدارية يمكن أن يتم على أساس المعيار العضوي، أما التأديبية فيتم على أساس وجود العلاقة السابقة.

2/ أنواع العقوبات التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة.

ما عدا العقوبات السالبة للحرية[3]، فقد صنف الفقه[4] العقوبات التي تملك السلطات الإدارية المستقلة توقيعها إلى صنفين: العقوبات السالبة أو المضيقة للحقوق والعقوبات المالية (الاقتصادية).

أ/ العقوبات السالبة أو المضيقة للحقوق: هي العقوبات التي تتعلق بالنشاط المهني للشخص عموما:

- ✓ قد تستهدف هذه العقوبات **التضييق من الحقوق**، وتتعلق في مثل هذه الحالات بالمنع من ممارسة بعض العمليات أو الحد من ممارسة النشاط أو التوقيف المؤقت لبعض المسيرين. ففي المجال المصرفي مثلا، تملك اللجنة المصرفية منع ممارسة بعض العمليات أو الحد من ممارسة النشاط، أو أن تصدر قرارا بالتوقيف المؤقت لبعض المسيرين الذي يمكن أن يكون بين 3 أشهر و3 سنوات مع تعيين قائم بالإدارة مؤقت أو عدم تعيينه[5]. وقد منح قانون التأمينات نفس الصلاحية للجنة الإشراف على التأمينات التي تملك التوقيف المؤقت لأحد أو عدة مسيرين مع تعيين وكيل متصرف مؤقت[6]. كما تملك هذه اللجنة تقرير السحب الجزئي للاعتماد طبقا للمادة نفسها. كما كما مكن المشرع لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة

---

[1] بعد صدور قرار المجلس الدستوري الفرنسي بشأن لجنة عمليات البورصة فقد توسع مجال تطبيق العقوبات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة من دون حدود، حيث يمكن أن تشمل حتى الأفراد عندما تصدر منهم ممارسات مخالفة للقوانين والتنظيمات. وقد تبنى الفقه موقفا مؤيدا، بحيث لم يعد يشترط العلاقة الخاصة بين الهيئة والشخص المعاقب. أنظر:

J-C.Oderzo, Op.Cit., p.411.

[2] طبقا لنص المادة الثانية من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

[3] ليست العقوبة هي التي تشكل الخط الفاصل بين اختصاص الإدارة واختصاص القاضي، بما أن السلطة العقابية تمارس من طرف كل منهما، لكن طبيعة العقوبة فيما إذا كانت سالبة للحرية أم لا هي الخط الفاصل بينهما. وقد كرس المجلس الدستوري هذا الشرط في قراره رقم 260/89 المؤرخ في 1989/07/28. أنظر:

M. Delmas -Marty et C.Teitgen- Colly, Op.Cit., p.52.

[4] Ibid., pp.76-84.

[5] طبقا لنص المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم. و المادة 10 من النظام رقم 05/92 المؤرخ في 1992/03/22 المتعلق بالشروط الواجبة التوفر في مؤسسي ومسيري وممثلي البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 8 بتاريخ 1993/02/07.

[6] طبقا لنص المادة 241 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدلة والمتممة بالمادة 47 من القانون رقم 06-04 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالتأمينات.

القيم المنقولة من فرض عقوبات ضد الوسطاء في عمليات البورصة بواسطة الغرفة التأديبية والتحكيمية تتمثل في المنع المؤقت لممارسة كل أو جزء من النشاط[1]. كما مكن المشرع لجنة ضبط الكهرباء والغاز من السحب المؤقت لرخصة استغلال المنشآت لفترة لا تتجاوز سنة واحدة[2].

✓ قد تستهدف هذه العقوبات **السلب أو الحرمان من الحقوق**، مثل إنهاء مهام مسيري المؤسسات المعنية طبقا لنص المادة 114 من قانون النقد والقرض في فقرتها الخامسة، **مع تعي قائم بالإدارة مؤقتا او عدم تعيينه. كما** يمكن أن تستهدف العقوبة مباشرة المؤسسة المعنية أو الشخص المعنوي، **وذلك من خلال سحب الاعتماد الذي صلت عليه من قبل.** وتملك كل من اللجنة المصرفية هذه الصلاحية طبقا لنص المادة **114 من قانون النقد** والقرض في فقرتها السادسة[3]، ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، حيث يمكن أن تمس العقوبة التي تصدرها هذه الأخيرة النشاط المهني للوسطاء من خلال الحظر النهائي للنشاط ككل وسحب الاعتماد طبقا لنص المادة **55 من رسوم التشريعي رقم 93-10 تعلق ببورصة القيم نقولة.** كما مكن المشرع أيضا لجنة ضبط الكهرباء والغاز من أن تقرر السحب النهائي لرخصة الاستغلال في حالة التقصير الخطير[4]. **كما لك سلطة ضبط** البريد **واصلات السلكية واللاسلكية** اقتراح توقيع عقوبة سحب الرخصة على وزير البريد وتكنلوجيات **الإعلامو** الاتصال الذي يملك إصدار القرار بتوقيعها، في حالة عدم احترام صاحبها الالتزامات المفروضة في دفتر الشروط والمتعلقة بالشروع في إقامة الشبكات العمومية **للمواصلات** السلكية واللاسلكية واستغلالها وتوفير الخدمة الهاتفية، ففي هذه الحالة يجب إثبات عدم قدرة صاحب الرخصة على استغلالها[5]. **ولك أيضا الوكالة الوطنية للنشاطات**

---

[1] طبقا لنص المادة 55 من رسوم التشريعي رقم 93-10 تعلق ببورصة القيم نقولة عدل وتمم.

[2] طبقا لنص المادة 149 من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 2002/02/05 تعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات.

[3] وقد وقعت اللجنة المصرفية مثل هذه العقوبة على كل من بنك ليفة، البنك التجاري والصناعي زائري BCIA (وبنوك ومؤسسات مالية أخرى)، حيث تم سحب الاعتماد ومن ثم وقف النشاط المهني وتصفية البنك. أنظر:

R.Zouaimia, les instruments --, Op.Cit., p167, in CF.M.Khélifa, « que cache la liquidation de la BCIA ? », EL Watan du dimanche 2 et lundi 3 novembre2003, et R.Zouaimia, les autorités de régulation financière--, Op.Cit., p. 75, et M.Benaoumer, « présentation succincte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures », revue **du conseil d'Etat**, 2005/6, pp. 22-25.

[4] طبقا لنص المادة 149 من القانون رقم 02-01 تعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات.

[5] طبقا لنصوص واد 35، 36 و 37 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 2000/08/05 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، أما ادة 38 من هذا القانون فتمنح سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية صلاحية التعليق الفوري للرخصة في حالة انتهاك مقتضيات الدفاع الوطني والأمن العمومي. ولكن بما أن قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية لا يعرف فقط نظام الرخصة بل يعرف أيضا أنظمة أخرى مثل الاعتماد، الترخيص والتصريح البسيط، فإنه بالنسبة لنظامي التصريح البسيط والترخيص فتطبق بشأن المخالفات المتعلقة بهما العقوبات المنصوص عليها في المواد 35-36-37 و38، أما نظام الاعتماد ونظم الاستغلال الخاصة بالبريد (كنظام التخصيص، الترخيص والتصريح البسيط)، فلم ينص المشرع على العقوبات التي توقع على من يخالف الالتزامات في مجالها ولو بالإحالة للعقوبات المقررة بشأن نظام الرخصة.

المنجمية تعليق الترخيص المنجمي أو سحبه من صاحبه إذا ماتحققت حالة من الحالات المنصوص عليها في المادتين 83 و125 من قانون المناجم رقم 14-05 والذي ألغى القانون رقم 01-10[1] .

وتنص غالبية النصوص المنشئة على إعذار المستفيد من هذه الأنظمة للامتثال لتلك الشروط كإجراء وقائي[2]. أو توجيه أوامر قبل أن تتدخل بواسطة العقوبات، لأن الغرض من السلطة العقابية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة ليس العقاب في حد ذاته، وإنما الغرض الأول يتمثل في أداء فعال لوظيفة الضبط وتصحيح تصرفات الأعوان والمتدخلين وضمان احترام هؤلاء للقواعد المطبقة[3]، أو البدء بتسليط عقوبات الإنذار والتوبيخ والتي صنفت كعقوبات ذات تأثير معنوي[4].

ب/ العقوبات المالية (الاقتصادية).

هي العقوبات التي تمس بالذمة المالية للشخص مرتكب المخالفة، وهي مبلغ مالي يدفع لخزينة الدولة. وقد اعتمد المشرع معيارين أساسين لتحديد قيمة العقوبة، ومع ذلك تبقى للسلطة الإدارية المستقلة السلطة التقديرية لتقدير قيمة هذه العقوبة بدقة، وهو العنصر الذي يميز العقوبة المالية الإدارية عن الجزائية التي يحددها قانون العقوبات:

- المعيار الأول يتعلق بتحديد قيمة الغرامة بالدينار، فالغرفة التأديبية والتحكيمية يمكنها طبقا لقانون بورصة القيم المنقولة فرض غرامات يصل حدها الأقصى إلى 10 ملايين دينار[5]. كما يملك مجلس المنافسة المعاقبة على الممارسات المقيدة للمنافسة إذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لا يملك رقم أعمال محدد، بمبلغ لا يتجاوز 3 ملايين د ج، كما يعاقب بغرامة قدرها 2 مليون د ج كل شخص طبيعي يساهم بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة أو في تنفيذها. ويمكن كذلك أن يعاقب بغرامة تهديدية عن كل يوم تأخير في دفع الغرامات وذلك في حدود 100000دج. وفي نفس السياق يمكن أن يوقع غرامة لا تتجاوز 500000دج إذا قدمت المؤسسات معلومات خاطئة أو غير كاملة وبغرامة تهديدية تقدر ب 50000 عن كل يوم تأخير،(عاقب المؤسسات التي ترفض الانصياع لأوامر المجلس أو عدم احترام التدابير التحفظية الموجهة لوقف الممارسات المقيدة للمنافسة في الآجال المحددة بمبلغ 150000دج عن كل يوم تأخير)[6].

---

[1] والذي كان قد منح الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية إمكانية تعليق السند المنجمي أو الرخصة المنجمية أو سحبهما طبقا لنصي المادتين 91 و153 منه.

[2] مثل ما نصت عليه المادة 35 في فقرتها الأولى من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

[3] J. Lefebre, « le pouvoir de sanction --», Op.cit., p.132.

[4] التي نجدها مثلا في المجال المصرفي طبقا لنص المادة 114 من قانون النقد والقرض، البورصة طبقا لنص المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة والتأمينات طبقا لنص المادة 241 من الأمر رقم 95- 07 المتعلق بالتأمينات المعدلة والمتممة بالمادة 47 من القانون رقم 06-04 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالتأمينات.

[5] طبقا لنص المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

[6] طبقا لنصوص المواد من 56 إلى 59 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

- المعيار الثاني يتعلق بمبلغ الغرامة بالنسبة لرقم الأعمال، حيث منح المشرع لجنة الإشراف على التأمينات فرض غرامة ضد المتعاملين الذي يخالفون النصوص التشريعية المتعلقة بالمنافسة لا تتجاوز 10 بالمائة من مبلغ الصفقة[1]. أما مجلس المنافسة فيمكنه المعاقبة على الممارسات المقيدة للمنافسة بغرامة لا تفوق 12 بالمائة من رقم الأعمال[2]، كما يعاقب على عملية التجميع التي تنجز دون ترخيص منه بغرامة قد تصل إلى 7 بالمائة من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال أخر سنة مالية مختتمة. أما إذا قبل مجلس المنافسة التجميع بشروط ولم تحترم، فيوقع المجلس عقوبة مالية قد تصل إلى 5 بالمائة من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر في أخر سنة مالية مختتمة[3].
- في حالات أخرى قد يجمع المشرع بين المعيارين، بالنسبة مثلا للجنة ضبط الكهرباء والغاز التي مكنها من توقيع غرامة في حدود 3 بالمائة من رقم أعمال المتعامل مرتكب المخالفة دون أن يتجاوز مبلغ 5 ملايين د ج، مع إمكانية رفعها إلى 5 بالمائة دون أن تتجاوز مبلغ 10 ملايين د ج[4]. أو قد يعتمد المشرع معيار يتعلق بقيمة رأس المال، فمثلا في المجال المصرفي تكون العقوبة مساوية على الأكثر لرأس المال الأدنى الذي يشترط توفيره بالنسبة للبنك أو المؤسسة المالية[5].

الفرع الثاني: تلاؤم السلطة العقابية مع أحكام الدستور.

إن منح السلطات الإدارية المستقلة السلطة العقابية يتناقض مع أحكام الدستور من ناحيتين: الأولى تتعلق بنقل اختصاص موكول في الأصل بالدستور للقضاء إلى سلطة إدارية بالأساس، بالإضافة إلى أن بعضها تملك بيدها صلاحية فرض الأنظمة، فكيف يمكن لهيئة أن تجمع بيدها ثلاثة وظائف منحها الدستور لهيئات ثلاث التشريعية، التنفيذية والقضائية، فلجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة تملك صلاحية وضع الأنظمة، صلاحية تنفيذها وصلاحية المعاقبة على خرق القواعد بصفة عامة بما فيها التشريعية والتنظيمية والأنظمة التي تصدرها هي. ألا يعد ذلك مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات المكرس بالدستور أولا؟ ومساسا بمبدأ الحياد ثانيا؟

أما الثانية، ومادامت هذه السلطات قد منحت سلطات التحقيق في المخالفات المرتكبة قبل أن تصدر العقوبة في حالة ثبوت الخرق. ألا يمكن اعتبار اجتماع سلطات التحقيق مع سلطات الفصل في المخالفة تعسف في مواجهة من صدرت في حقه العقوبة؟ ألا يعد ذلك إهدارا لمبدأ الحياد؟ خصوصا وانه من المفروض دستوريا أن تمارس سلطات التحقيق القضائية (من تفتيش وحجز)، والتي تكون من اختصاص أعوان الشرطة القضائية تحت رقابة

---

[1] طبقا لنص المادة 248 مكرر 1 من الأمر المتعلق بالتأمينات.

[2] طبقا لنص المادة 56من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة والمتممة بالمادة 26 من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 2008/06/25، ج.ر عدد 36 بتاريخ 2008/07/02.

[3] راجع المادتين 61 و62 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

[4] طبقا لنص المادة 148 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات.

[5] طبقا لنص المادة 114 من الأمر 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم.

القاضي العادي حامي الحريات الفردية. فهل حافظت النصوص المكرسة لهذه الصلاحيات وهي النصوص المنشئة على هذه الضمانات؟

أولا: السلطة العقابية في مواجهة مبدأ الفصل بين السلطات.

باستثناء بعض الدساتير التي اعترفت للهيئات الإدارية بسلطة توقيع العقوبات ومن أمثلتها الدستور الاسباني لسنة 1978 والبرتغالي لسنة 1976 المعدل[1]، يثور الإشكال فيما يتعلق بالتوافق بين السلطة العقابية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة وأحكام الدستور، من حيث تعارض هذا المنح مع مبدأ الفصل بين السلطات المكرس بهذا الدستور، على اعتبار أن هذا الأخير يمنح السلطة القضائية وحدها سلطة فرض الجزاءات ولم يمنحها لسلطات إدارية، وذلك يتعلق مباشرة بمبدأ التخصص أي توزيع الاختصاصات بين السلطات، ومن جهة أخرى وانطلاقا من مبدأ عدم الجمع بين السلطات، فإنه توجد بعض هذه الهيئات التي تملك حق وضع القواعد والمعاقبة على خرقها مثل لجنة عمليات البورصة[2] ونظيرتها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في النظام الجزائري.

وبما أن مبدأ الفصل بين السلطات يهدف إلى منع التعسف، فإن احتكار القاضي الجنائي لتوقيع العقوبات كان بسبب استقلاليته وحياده والإجراءات التي يتبعها لممارسته اختصاصه، وهي العناصر التي جعلت منه ضمانة أساسية للمواطنين. ومنه فمنح السلطات الإدارية المستقلة سلطة توقيع العقوبات اعتبرها البعض مساسا بالحقوق الأساسية الدستورية، ومنه فهي غير متوافقة مع الدستور[3]. لكن منح هذه السلطة العقابية بنصوص تشريعية أقصى فكرة عدم مشروعيتها لدى المجلس الدستوري الفرنسي بشكل مطلق، وإنما بشروط تتعلق بمدى احترام القواعد الإجرائية الأساسية لضمان الحقوق الأساسية للشخص المعاقب. وقد انتهى المجلس الدستوري إلى رفع العوائق الدستورية التي تواجه هذا المنح من خلال مجموعة من القرارات بشأن هذه السلطات[4]، والتي أكد من خلالها توافق منح هذه السلطة مع مبدأ الفصل بين السلطات من زاويتين:

من زاوية أولى اعتبار أن مبدأ توزيع الوظائف (وهو يشكل أحد العناصر التي يقوم عليها هذا المبدأ أي مبدأ الفصل بين السلطات) لا يشكل عائقا أمام الاعتراف بالسلطة العقابية للسلطات الإدارية المستقلة.

---

[1] J.-C. Oderzo, Op.Cit., p. 397.

[2] C.Teitgen-Colly, « les instances --», Op.Cit., p.193.

[3] J.-C.Oderzo, Op.Cit., p.397.

[4] وقد كان المجلس الدستوري قد أكد على دستورية منح الهيئات الإدارية سلطة فرض العقوبات في إطار العقوبات الجبائية في قراره رقم 155/82 المؤرخ في 1982/12/30 على أساس عدم وجود نصوص في الدستور تمنع العقوبة الإدارية. كما أكدت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية على أن الوكالات المستقلة يمكن أن تفوض من طرف المشرع سلطة فرض العقوبات التي تشبه تلك التي يوقعها القاضي الجزائي. وكذلك المحكمة الدستورية الألمانية التي ميزت بين الجرائم الجنائية التي يعود الاختصاص في العقاب عليها للقاضي والجرائم التنظيمية الخاصة في المجال الاقتصادي التي تقتضي فرض عقوبة إدارية. أنظر:

C.Teitgen-Colly, « les instances --», Op.Cit., p.195, et R.Zouaimia, les instruments --, Op.Cit., p.160.

أما من زاوية ثانية فإن مبدأ عدم الجمع بين السلطات لا يتعارض مع الاعتراف لمثل هذه الهيئات بالسلطة العقابية.

1/ مبدأ توزيع الوظائف لا يشكل عائقا أمام الاعتراف بالسلطة العقابية للسلطات الإدارية المستقلة.

كد المجلس الدستوري الفرنسي، من خلال مجموعة من القرارات الصادرة عنه، على أن منح السلطات الإدارية المستقلة صلاحية فرض العقوبات لا يتعارض مع احد العناصر الرئيسية التي يقوم عليها مبدأ الفصل بين السلطات، وهو توزيع الوظائف بين مجموع الهيئات الموجودة ضمن السلطة السياسية ،حيث أكد من خلال:

- القرار الأول وهو القرار رقم 181/84 المؤرخ في 1984/11/10 والذي تعلق بلجنة شفافية وتعددية الصحافة، والذي أقر فيه عدم دستورية منح هذه اللجنة السلطة العقابية ليس على أساس تعارضه مع مبدأ الفصل بين السلطات، ولكن بسبب النظام المطبق على الجزاءات الذي يتطلب ترخيصا مسبقا والذي يقيد ممارسة هذه الحرية[1]. إذن لقد أقر المجلس الدستوري في هذا القرار ضمنيا مسألة التلاؤم بين السلطة العقابية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة ومبدأ الفصل بين السلطات، لكونه لم يؤسس عدم التلاؤم على التعارض مع هذا المبدأ[2].
- القرار الثاني وهو القرار رقم 248/88 المؤرخ في 1989/01/17 المتعلق بالمجلس العالي للسمعي البصري، حيث قدر المجلس أن المشرع يمكنه منح سلطة إدارية مكلفة بضمان ممارسة الاتصال السمعي البصري سلطات عقابية في الحدود الضرورية لأدائها مهامها، دون أن يكون ذلك المنح ماسا بمبدأ الفصل بين السلطات[3].
- القرار الثالث تعلق بلجنة عمليات البورصة رقم 260/89 المؤرخ في 1989/07/28 حيث فصل المجلس لدستوري نهائيا في هذه المسألة بتأكيده على أنه لا يشكل مبدأ الفصل بين السلطات ولا أي مبدأ أخر أو قاعدة ذات قيمة دستورية عائقا أمام ممارسة سلطة إدارية لسلطة العقاب في إطار امتيازات السلطة العمومية، بشرط أن تكون العقوبة غير سالبة للحرية، وأن ممارسة سلطة العقاب مضمونة بواسطة القانون بتدابير موجهة لحماية الحقوق والحريات المضمونة دستوريا[4]. إذن ومن خلال هذا القرار، وفي تقدير المجلس الدستوري الفرنسي، فإن مبدأ الفصل بين السلطات من زاوية توزيع الوظائف لا يتعارض مع منح المشرع للسلطات الإدارية المستقلة صلاحية فرض العقوبات، وأن بتكريسه فكرة أن منح المشرع السلطة العقابية لهذه الهيئات يندرج في إطار امتيازات السلطة العمومية، يكون قد كرس اجتهاده بعيدا عن مبدأ " كل سلطة يجب أن تعمل في حدود اختصاصاتها"[5].

---

[1] بينما كانت حجة مجلس الشيوخ الفرنسي مؤسسة على أن منح سلطة إدارية سلطات من طبيعة قضائية يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، هذه الحجة رفضها المجلس الدستوري. أنظر:

J. –C. Oderzo, Op.Cit., p.402.

[2] Ibid., p.402.

[3] Ibid., p. 404.

[4] Ibid., p. 405.

[5] وقد كرس المجلس الدستوري الاجتهاد نفسه في قراره رقم 378/96 المؤرخ في 1996/07/23 بخصوص سلطة ضبط الاتصالات وبقي ثابتا على اجتهاده فيما بعد بصدور قرارين له الأول رقم 580/2009 المؤرخ في 2009/06/10 المتعلق بالسلطة العليا لنشر الأعمال وحماية الحقوق على الانترنت HADOPI والقرار رقم 280/2012 المؤرخ في 2012/10/12 بخصوص سلطة المنافسة . أنظر: .../...

إن التلاؤم بين منح السلطة العقابية للسلطات الإدارية المستقلة ومبدأ الفصل بين السلطات لا يمكن أن يتم إلا في حالة تبني تفسير مرن لهذا المبدأ، على اعتبار أنه لم يعد في نظر الكثير الطريقة المثالية لتنظيم السلطة، بقدر ما يشكل ضمانة للحقوق[1]. وقد أكد الأستاذ Franck Moderne أن وجود وتطور مؤسسات الضبط المتمتعة بالسلطة التنظيمية، الفردية والشبه قضائية لا يمكن أن يندرج في إطار تنظيم مؤسساتي قائم على الفصل الصارم والتدرجي للسلطات، حيث الإدارة تابعة كليا للسلطة التنفيذية. فمثل هذه السلطات لا يمكن أن توجد إلا في فضاء إداري أكثر انفتاحا[2].

2/ مبدأ عدم الجمع بين الوظائف لا يتعارض مع الاعتراف لسلطة إدارية مستقلة بالسلطة العقابية.

هناك من السلطات الإدارية المستقلة التي تتمتع بسلطة تنظيمية وسلطة عقابية. ألا يتعارض هذا المنح مع مبدأ عدم الجمع بين الوظائف؟

أثار مجموعة من الشيوخ بمجلس الشيوخ الفرنسي بشأن السلطة العقابية الممنوحة للجنة عمليات البورصة حجة مفادها أن مبدأ الفصل بين السلطات يتعارض مع فكرة الجمع بين السلطة التنظيمية والسلطة العقابية، فهذا الجمع يمنح صاحب السلطة العقابية أن يؤسس ممارسة سلطته هذه على تفسيره لأنظمته الخاصة. لكن المجلس الدستوري رفض حجة هؤلاء (في قراره رقم 260/89 المذكور أعلاه)، على اعتبار أنه لا يقصد الفصل الصارم بين الوظائف بل التعاون بين الأجهزة لممارسة الوظائف الدولاتية، حيث أن الفصل بين السلطات الذي يهدف إلى حماية المتقاضين من كل تدخل تعسفي لا يمنع من أن تجمع سلطة واحدة بين يديها مجموعة من الوظائف، بشرط أن تمارس هذه الوظائف في إطار احترام قواعد القانون[3].

ما يتعلق بالعقوبة الموقعة في مواجهة خرق الأنظمة التي تصدرها هذه السلطات بنفسها، فإن المجلس الدستوري قد اعتبر أن هذه العقوبة توقع في إطار القطاع الذي تكلف السلطة الإدارية المستقلة بضبطه والإشراف عليه، فهي لا تملك اختصاصا تنازعيا عاما بل محدودا في مجال تطبيقه[4].

إذا كان الاعتراف بالسلطة العقابية للسلطات الإدارية المستقلة لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ومنه الدستور، فهذه السلطة تمثل وسيلة من وسائل تدخل هذه الهيئات ومظهر من مظاهر ممارسة امتيازات السلطة العمومية. وقد أشار المجلس الدستوري الفرنسي لفكرة امتيازات السلطة العمومية في القرار رقم 260/89 السابق الذكر على اعتبار أن الهيئة التي منحت السلطة العقابية فهي تتمتع بامتيازات السلطة العامة.

…/…F. Brunet, « de la procédure au procès : le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes », **RFDA**, n°1, janvier-fevrier 2013, p. 113.

[1] J. –C. Oderzo, Op.Cit., p.407.

[2] F.Moderne, Op.Cit., p.190.

[3] C.Teitgen-Colly, « les instances --», Op.Cit., p.192.

[4] J.-C.Oderzo, Op.Cit., p.410.

لكن إذا كان المجلس الدستوري الفرنسي قد قبل اجتماع السلطتين التنظيمية والعقابية لدى هذه الهيئات، فإن **القضاء الإداري والعادي الفرنسيين** قد عارضا ذلك في البداية بحكم تقاسم الاختصاص بشأن رقابتهما على ممارسة السلطة الجزائية للسلطات الإدارية المستقلة مثلما سنتعرض له فيما بعد، ونتج عن ذلك إقامة **الفصل الداخلي بين مرحلة المتابعة والتحقيق ومرحلة النطق بالعقوبة،** ومنه الفصل العضوي بين الجهاز المكلف بالتحقيق والجهاز المكلف بالنطق بالعقوبة[1].

أما فيما يتعلق بالمجلس الدستوري الجزائري فيبدو أنه يأخذ بالمعنى العضوي للفصل، حيث أكد في العديد من المرات أن المؤسس الدستوري الجزائري قد وضع مبدأ الفصل بين السلطات كعنصر أساسي وجوهري في تنظيم **السلطات العمومية**[2]، كل سلطة تمارس الصلاحيات والامتيازات في المجالات التي يمنحها إياها الدستور[3] **ووفق** الكيفيات التي حددها لها صراحة[4]**.ومنه وبالا**نطلاق من هذه القرارات والأراء وفي غياب اجتهاد هذا المجلس حول **مشروعية منح السلطات الإدارية المستقلة السلطة العقابية يمكن أن** نصل إلى **عدم تكريس مشروعية هذا المنح.**

ثانيا: تلاؤم سلطات التحقيق الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة مع أحكام الدستور.

سلطات التحقيق هي أهلية القيام بالبحث من أجل جمع الوثائق والأدلة حول سير نشاط عون من **الأعوان الاقتصاديين. وتشمل سلطة التحقيق العديد من الوسائل، ويوجد نوعين أساسيين من التحقيق، التحقيق** غير الردعي وهو الذي **يمكن** هذه السلطات من الحصول على المعلومات حول القطاع **الذي كلفت بضبطه،** والذي يمكنها من الدخول إلى مختلف المؤسسات وفحص المستندات والوثائق للحصول على المعلومات المطلوبة[5]**.**
والتحقيق الردعي وهو التحقيق الذي يشبه ذلك الذي يقوم به ضباط الشرطة القضائية **و**الذي يهدف للبحث والتحقيق في المخالفات والجرائم والذي يتعدى مجرد المعاينة إلى صلاحية التفتيش والحجز[6]**.**

---

[1] L. Calandri, Op.Cit., pp.173-177.

[2] في رأيه رقم 01- ر.ق.م د- 89 المؤرخ في 1989/08/28 المتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، راجع موقع المجلس **الدستوري** الجزائري على الانترنت:

www.conseil-constitutionnel.dz/

[3] في قراره رقم 2- ق-ق-م-د-89 المتعلق بالقانون الأساسي للنائب، ج.ر عدد 37 بتاريخ 1989/09/04.

[4] في رأيه رقم 04- رأ-م د- 97 المؤرخ في 1997/02/19 **حول دستورية المادة 2 من الأمر** المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 1997/01/06، ج.ر عدد 15 بتاريخ 1997/03/19.

[5] أنظر المواد: 37 فقرة 2 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 1993/05/23 المعدل والمتمم المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المادة 57 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 2000/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المادتين 108 و109 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتضمن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم ، المادة 44 من قانون المناجم الجديد رقم 14-05 ، والمواد من المادة 141 إلى المادة 144 من القانون رقم 2002-01 المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات الذي كنا قد تناولناه في المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الثاني.

[6] طبقا لنصوص المواد من المادة79 إلى المادة 84 من القانون رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر رقم 11-02 المؤرخ في 2011/02/23 ، ج.ر عدد 12 بتاريخ 2011/02/23 والمصادق عليه بالقانون رقم 11-06 المؤرخ في 2011/03/22، ج.ر عدد 19 بتاريخ 2011/03/27.

إن نقل اختصاص التحقيق الردعي الذي هو في الأصل من اختصاص ضباط الشرطة القضائية، إلى السلطات الإدارية المستقلة يصطدم بعوائق دستورية تتمثل في أحكام الدستور المتعلقة بحماية الحقوق الأساسية وعلى رأسها احترام الحق في الحياة الخاصة[1] من جهة، وفي رقابة القاضي على إجراءات التحقيق التي لا تبدأ إلا بعد الحصول على إذن من هذا الأخير من جهة ثانية[2].

1/ معايير التمييز بين التحقيق الردعي والتحقيق غير الردعي.

استخلص الفقه الفرنسي ثلاثة معايير أساسية لتمييز الطابع الردعي عن غير الردعي للتحقيق من خلال قرارين للمجلس الدستوري الفرنسي وهما القرار رقم 181/84 المؤرخ في 11/10/ 1984 والقرار رقم 240/87 المؤرخ في 1988/01/19[3]:

- المعيار الأول يتعلق بمدى توفر عنصر الإكراه أو القمع الممارس على الشخص، فزيارة الهيئة البسيطة للمؤسسة يعد تحقيقا إداريا. أما إذا كان إجراء التحقيق يتطلب الحجز والتفتيش، فإن درجة القمع الممارس تزيد ومنه يصبح المساس بالحرية أمر وارد، ولذلك يصبح تدخل القاضي مطلوب حتى لا يكون هناك خرق للمادة 66 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل[4] والتي تقابلها المادة 40 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل[5].
- المعيار الثاني يتعلق بمدة القمع الممارس، فإذا كان القمع يتعدى مدة محددة، فيجب هنا أن يتدخل القاضي، والمدة الملائمة تخضع لتقدير هذا الأخير.
- المعيار الثالث يتعلق بالطبيعة الإدارية للهيئة، التي تتعارض مع منحها السلطة العقابية بشرط أن تكون تحت رقابة القاضي العادي[6].

2/ رقابة القاضي على إجراءات التحقيق.

استوجب القاضي الدستوري الفرنسي أن تتم هذه الرقابة بواسطة ترخيص أو إذن مسبق والذي يستمر طوال هذا الإجراء. يبدو أن القاضي قد قيد سلطة التحقيق التي تتم من طرف السلطات الإدارية المستقلة

---

[1] من أهم العناصر الجوهرية المتعلقة بالحياة الخاصة في مثل هذه الحالات تتعلق بسرية الذمة المالية وسرية رقم الأعمال والتعاملات التي تقوم بها المؤسسة، بمعنى كل العناصر المهمة التي تتعلق بتنظيم المؤسسة وتسيير موظفيها و العقود والاتفاقيات التي تبرمها مع الزبائن. أما سرية الذمة المالية فتتعلق بالأموال، الديون والمداخيل ويعتبر البعض أن الذمة المالية للمؤسسة يجب أن تكون محمية في مواجهة التحقيقات والتفتيشات، وهي تشكل عنصرا من عناصر الحياة الخاصة للمؤسسة مع وجود حدود لهذه السرية يفرضها القانون. أنظر:

A. Roux, Op.Cit., pp.09-11.

[2] J.-C.Oderso, Op.Cit., pp. 359-362.

[3] Ibid., pp.350-351.

[4] Ibid., p. 350.

[5] التي تنص على أنه " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه. ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة "

[6] وقد طبق هذا المعيار بشأن اللجنة الوطنية لحسابات الحملات الانتخابية بقرار المجلس الدستوري رقم 271/89 المؤرخ في 1990/01/11.أنظر:
J.-C.Oderso, Op.Cit., p. 358.

للمحافظة على الضمانات الإجرائية[1]. ففيما يتعلق بالتحقيقات التي يجريها مجلس المنافسة الفرنسي، فإن القانون يشترط الحصول على إذن القاضي وهو مؤهل لرقابة مدى صحة الطلب المقدم، الذي يجب أن يحتوي على كل العناصر والمعلومات لتبرير الزيارة، كما يمكن للقاضي التنقل لمكان التفتيش ويملك الأمر بوقفه. ويكون هذا التفتيش مقيدا بمدة محددة، ولا يمكن أن يتم إلا بوجود الشخص أو ممثله القانوني[2]. أما بالنسبة لقانون المنافسة الجزائري فلا نجده قد كرس مثل هذه الضمانات، حيث تنص المادة 51 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم من أن الطلبات والشكاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة خاضعة للتحقيق من طرف مقرر عام أو مقررين عامين معينين من طرف رئيس مجلس المنافسة. ويرخص لهم القانون بالاطلاع على كل الوثائق الضرورية للتحقيق في القضية وطلب الحصول عليها. ولهم الحرية في طلب المعلومات من كل مؤسسة أو شخص في الآجال التي يحددونها. كما لهم الصلاحية لحجز كل الوثائق من أي طبيعة كانت لتسهيل مهمتهم والتي ترفق بالملف أو تحجز بسبب القضية. بينما نجد المشرع الفرنسي يحدد مهلة حجز الملفات بستة أشهر[3]. إذن كل صلاحيات التحقيق التي تتم على مستوى مجلس المنافسة الجزائري تتم من دون رقابة القاضي[4]. بينما نجد المادة 123 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[5] تشترط عرض المحضر الذي يعده العون المؤهل قانونا بالوقائع والمخالفات على وكيل الجمهورية المختص إقليميا أو السلطة المعنية في أجل لا يتجاوز 8 أيام.

المطلب الثاني: تأطير السلطة العقابية.

إذا كانت السلطات الإدارية المستقلة يمكن أن تتمتع بالسلطة العقابية من دون خرقها للدستور، فذلك بشرط أن تكون هذه السلطة مقترنة من خلال القانون بتدابير موجهة لحماية الحقوق والحريات المضمونة دستوريا. إذن ممارسة السلطة العقابية من طرف السلطات الإدارية المستقلة تكون في إطار توفير مجموعة من الضمانات (من الجانب الموضوعي و الجانب الإجرائي).

---

[1] J.-C.Oderzo, Op.Cit., pp.352-360.

[2] طبقا لنص المادة 450-4 فقرة 2 من القانون التجاري الفرنسي. أنظر الموقع على الانترنت:

www.legifrance.gouv.fr/

[3] طبقا لنص المادة 450-4 فقرة 10من القانون التجاري الفرنسي. أنظر الموقع نفسه على الانترنت.

[4] عز الدين عيساوي، "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات"، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، متوفر على الموقع من الانترنت:

www. Univ-biskra.DZ/fac/droit/RG4a12.pdf.,p. 209, et M. Ch. Touati, « le pouvoir répressif du conseil de la concurrence », actes du colloque national sur les autorités administratives indépendantes en Algérie, faculté de droit et sciences politiques, université Guelma 08 mai 1945, Op.Cit., p. 9.

[5] التي تنص على أنه" يجب أن تفضي معاينة المخالفة إلى إعداد محضر يذكر فيه.... يوقع المحضر من طرف العون الذي أعده ومرتكب المخالفة... يرسل المحضر حسب الحالة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا أو إلى السلطة المعنية في أجل لا يتجاوز 8 أيام..."

نمد فرض المجلس الدستوري الفرنسي على المشرع تكريس مجموعة من الشروط عندما يمنح السلطة العقابية للسلطات الإدارية المستقلة، هذه الأخيرة هي نفسها المطبقة على كل عقوبة جزائية مستمدة من قانون العقوبات، فالأمر يتعلق بنقل القواعد الأساسية للقانون الجزائي والإجراءات الجزائية إلى شكل أخر من العقوبة[1].

الخصوصية التي تطبع الجزاءات الإدارية الموقعة من طرف السلطات الإدارية المستقلة هي أنها من جهة تع بالطابع الإداري وتصدر بصفة انفرادية، ومن جهة ثانية أنها تخضع لنفس الشروط والتدابير الإجرائية التي تخص العقوبة الجزائية. والهدف من ذلك ضمان الحقوق الأساسية المضمونة دستوريا للشخص المعاقب. لكن طابعها الإداري أخضعها للرقابة القضائية الإدارية بصفة أصلية والعادية بصفة استثنائية في مجال المنافسة. ومع ذلك تبقى الرقابة القضائية على القرارات الصادرة عن هذه السلطات بتوقيع العقوبات ضمانة مهمة لحقوق الأشخاص الذين تخصهم هذه القرارات، في حالة تعسف أو انحراف السلطة الإدارية المستقلة من الناحية الموضوعية أو من الناحية الإجرائية. ومنه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول نتناول فيه مجموع ضمانات التي انتقلت من المجال الجزائي إلى مجال العقوبة الإدارية الموقعة من طرف السلطات الإدارية المستقلة وهي تطبق أثناء فرض العقوبة. أما الفرع الثاني فسيتناول خضوع السلطة العقابية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة لرقابة القاضي وهذه الضمانة تطبق بعد فرض العقوبة.

الفرع الأول: الضمانات القانونية المؤطرة للسلطة العقابية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة.

لمجلس الدستوري الفرنسي أنه بناء على نص المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن والمبادئ الأساسية التي تحكم قوانين الجمهورية، يعود للمشرع إلحاق ممارسة السلطة العقابية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة بتدابير موجهة لحماية الحقوق والحريات المضمونة دستوريا وهي حق الدفاع، والذي يعد مبدأ أساسيا معترفا به في قوانين الجمهورية، والذي ينحدر عنه حق المعني في الإطلاع على الملف وتقديم ملاحظاته، الالتزام بتسبيب العقوبة وتطبيق مبدأ التناسب ومبدأ عدم الجمع بين العقوبات الإدارية واحترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وتطبيق القانون الأصلح للمتهم وهو المبدأ المطبق على كل جزاء يحمل طابع العقوبة[2].

تتمثل الضمانات الموضوعية في مبدأ الشرعية، مبدأ عدم الرجعية ومبدأ التناسب، بينما تندرج الضمانات الإجرائية ضمن إطار احترام حقوق الدفاع وضمان الفصل بين من يتابع ومن يحقق ومن يوقع العقوبة حتى نضمن مبدأ الحياد[3]. فهل كرست وطبقت هذه الضمانات بنفس الشكل والمضمون كما هي عليه في المجال الجزائي؟ أم

---

[1] J.-C. Oderzo, Op.Cit., p.422.

[2] في قراره رقم 248/88 السابق الذكر، ورد في الحيثية رقم 36 أن نص المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لا يتعلق فقط بالعقوبات الموقعة في المجال الجزائي، ولكن مجال تطبيقه يمتد إلى كل جزاء يأخذ طبيعة العقوبة. أنظر:

E. piwnica, Op.Cit., p.916.

[3] كنا قد تناولنا مبدأ الحياد في المبحث الأول المتعلق بالفصل في النزاعات والذي يرتبط بمدى استقلالية الجهاز عن الحكومة و عن السوق، كما يتعلق بتصرفات وسلوكات الشخص الذي يفصل في النزاع ووضعيته إزاء هذا الأخير حتى يكون عادلا ولا يتحيز لأي طرف في النزاع المعروض أمامه للفصل فيه وهي تتحقق من خلال فرض واحترام حالات التنافي وإجراء الامتناع، وهي واجبة التوفر أيضا في مجال توقيع العقوبات. ولذلك لن نعيد ما.../...

أثرت طبيعة العقوبة الإدارية على طبيعة تلك الضمانات؟ ما هو القدر الكافي لهذه الضمانات بالنظر لطبيعة الهيئة وطبيعة المجال، من حيث كون النشاط الاقتصادي عموما والنشاط في مختلف القطاعات التي تشرف عليها السلطات الإدارية المستقلة يتميز بالمرونة والسرعة والتكيف، بل وبالنظر لطبيعة العقوبة في حد ذاتها المتميزة عن العقوبة الجزائية؟

أولا: الضمانات الموضوعية.

اعتبر الأستاذ Franck Moderne أن مبدأ الشرعية هو النواة الصلبة لهذه الضمانات، وأن كلا من مبدأ عدم الرجعية ومبدأ التناسب هما بمثابة الجناحين له[1].

1/ مبدأ الشرعية في إطار العقوبات الموقعة من طرف السلطات الإدارية المستقلة.

مبدأ الشرعية هو مبدأ دستوري[2]، يقتضي أن تكون الجرائم والمخالفات والعقوبات المقررة لها محددة في القانون[3]. ويعرف هذه المبدأ في إطار المخالفات المرتكبة في القطاعات التي تشرف عليها السلطات الإدارية المستقلة والعقوبات المقررة لها بالنصوص المنشئة مرونة واضحة كما سبق وأن تم توضيحه أعلاه[4]. ويعود ذلك لهامش السلطة التقديرية الذي منح لهذه الأخيرة، في إطار أدائها لمهامها للكشف عن المخالفات والتحقق من وجودها في إطار رقابة القطاع والإشراف عليه.

أ/ مرونة مبدأ شرعية المخالفات.

تعرف السلطات الإدارية المستقلة حرية كبيرة في التحرك لرقابة القطاع الذي تشرف عليه في قمع كل الممارسات والتصرفات الخارقة للقوانين والتنظيمات، والالتزامات الواقعة على كل الأعوان المتدخلين والمتعاملين في القطاع. وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي هذه المرونة في قراره المتعلق بالمجلس العالي للسمعي البصري في قراره

.../...ذكرناه في المبحث الأول من هذا الفصل، وإنما سنركز هنا على جانب أخر للحياد والذي يرتبط بمسائل هيكلية وإجرائية تتعلق بالأساس بضمان الفصل بين من يحقق في المخالفة ومن يقرر العقوبة الموقعة مثلما هو الحال على مستوى القضاء سواء تمثل في الفصل العضوي (أي بين الأجهزة) أو الفصل الوظيفي (أي بين تلك الوظائف) أو هما معا.

[1] J.-C. Oderzo, Op.Cit., p.422.

[2] حيث نصت المادة 142 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أنه " تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية" كما أنه مبدأ أساسي يقوم عليه قانون العقوبات في نص المادة الأولى " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص". وقد كرسه المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من القرارات من بينها: القرار رقم 127/80 المؤرخ في 19و1981/01/20 والقرار رقم 455/2001 المؤرخ في 2002/01/12. أما مجلس الدولة الفرنسي فقد كرسه في قراره المؤرخ في 1996/10/09. أما المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان فكرسته في قرار لها مؤرخ في 2006/03/29.أنظر:

E. piwnica, Op.Cit., p.916.

[3] حول مبدأ الشرعية أنظر، مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص ص. 24-25، وعبدالله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول "الجريمة"، ط.6،د.م.ج، الجزائر،2005، ص ص.131-133، و عصام عفيفي حسيني عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص ص. 9-26، ومحمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، ط.1،دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص ص. 185-191.

[4] انظر الصفحتين 306 و 307.

رقم 248/88 السابق الذكر في الحيثية رقم 37 " يكفي أن تكون المخالفات المعاقب عليها محددة تحديدا كافيا في نال الإداري بالإحالة إلى الالتزامات التي يخضع لها صاحب الرخصة الإدارية والتي تحكمها القوانين والأنظمة".

المجلس الدستوري الفرنسي هنا لم يستبعد أن تكون المخالفة محددة من طرف السلطة الإدارية المستقلة نفسها من خلال الترخيص الذي منحته والالتزامات التي خالفها الشخص صاحب الترخيص والمنصوص عليها في هذا الأخير[1].

يمكن أن نستنتج من خلال هذا القرار نقطتين هامتين الأولى تتعلق بالمرونة الواضحة في النصوص المحددة للمخالفات التي تظهر من خلال الصياغة العامة لها، وذلك يدل على هامش السلطة التقديرية المتروك لهذه الهيئات لتحديد مضمون النص ومداه. أما الثانية فتتعلق بالاختصاص الأصيل الممنوح لهذه السلطات والذي يفتقده القاضي الجزائي، والمتعلق بإمكانية تنبيه أو تحذير الشخص المعني بشأن ارتكابه للمخالفة وخروجه عن التزاماته القانونية من خلال الاعذارات أو الأوامر أي مختلف الوسائل الممنوحة لها في حدود القانون[2].

ب/ مبدأ شرعية العقوبات.

إن الخصوصية التي تميز مبدأ شرعية العقوبات هنا تتمثل في منح المشرع السلطات الإدارية المستقلة السلطة التقديرية في اختيار العقوبة المناسبة للمخالفة المرتكبة، حيث نجد أحيانا أن النصوص لا تربط بين المخالفة والعقوبة المقابلة لها، حيث تنص على المخالفات من جهة والعقوبات في نصوص أخرى. فنجد مثلا كلا من المادتين 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم المتعلق بقانون بورصة القيم المنقولة و المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم المتعلق بالنقد والقرض، تنص على العقوبات من دون ربطها بالمخالفات المرتكبة. وتتراوح العقوبات من الإنذار والتوبيخ إلى سحب الاعتماد بالإضافة إلى العقوبات المالية[3].

2/ مبدأ عدم الرجعية.

مبدأ عدم الرجعية معناه عدم تطبيق الجزاء إلا على ما اكتمل قبل صدور النص من وقائع، بمعنى أخر عدم تطبيق القانون المحدد للجرائم والعقوبات على الأفعال التي وقعت قبل صدوره[4]. وهو مبدأ دستوري[5]، يعتبر

---

[1] ولكن بعض الفقهاء تساءلوا عن مدى إمكانية تحديد الجرائم والمعاقبة عليها بواسطة نص تنظيمي وهو اختصاص في الأصل موكول للمشرع. أنظر:
J.-C.Oderzo, Op.Cit., p.423.

ولكن البعض الآخر اتجه إلى تبني فكرة مفادها أنه مادامت العقوبة ليست سالبة للحرية فلا مانع من ذلك. أنظر:
M. Delmas-Marty et C.Teitgen-Colly, Op.Cit., pp.64-69.

[2] وقد أوردنا من قبل النصوص القانونية التي تمنح هذه السلطات صلاحية توجيه الاعذارات والأوامر للشخص حسب الحالة ليعود للالتزام بالالتزامات المفروضة عليه، أو احترام القوانين والتنظيمات وإلا تطبق عليه العقوبات المقررة. أنظر، الصفحتين 231 و 232 و
J. Lefebre, « le pouvoir de sanction --», Op.cit., p.121.

[3] ولو أن المادة 114 تنص على مخالفة القوانين والتنظيمات.

[4] حول مبدأ عدم الرجعية أنظر، محمد الطراونة، المرجع السابق، ص ص. 192-194.

[5] كرسه المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 46 من دستور 1996 بنصها الآتي" لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" وكذلك نصت عليه المادة الثانية من قانون العقوبات " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".

النتيجة الحتمية لمبدأ الشرعية و المظهر العملي له، ولكن قد ترد عليه استثناءات تتعلق بتطبيق القانون الأصلح للمتهم[1].

أ/ **تكريس مبدأ عدم الرجعية.**

أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 155/82 المؤرخ في 1982/12/30 المتعلق بالعقوبات الجبائية وفي قراره رقم 248/88 المذكور أعلاه المتعلق بالمجلس العالي للسمعي البصري، على أن مبدأ عدم الرجعية لا يقتصر على العقوبات التي ينطق بها القضاء الجزائي، وإنما يمتد تطبيقه لزوما على كل جزاء من طبيعة ردعية رغم أن المشرع أوكل مهمة توقيعه إلى هيئة غير قضائية. كما أكد على مبدأ عدم رجعية القانون الأكثر شدة واعتبره من قوانين الجمهورية[2].

وقد أكد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 72 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم[3] على المبدأ.

لكن هل يطبق مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم في حالة الجزاءات الإدارية التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة؟

ب/ **الاستثناءات على مبدأ عدم الرجعية.**

- ✓ يعمل برجعية القانون الجديد بالنظر لطبيعة المخالفة، حيث توجد بعض المخالفات يقتضي المنطق بشأنها تطبيق النص الجديد الذي قرر العقوبة على ارتكابها، حتى ولو كان هذا الأخير قد صدر بعد ارتكابها. وذلك لا يحدث إلا في حالة المخالفات المتعاقبة التي تتعدد فيها الأفعال المخالفة للقانون، ولكنها تندرج في إطار وحدة مشروع المخالفة وهذا ما يوصف بالأفعال المستمرة[4].
- ✓ كما يمكن العمل بهذا الاستثناء في حالة وقوع الفعل في ظل القانون القديم وامتداد آثاره ليسري عليها القانون الجديد ولكن يشترط لذلك تحقق شرطين:
  - أن يكون تكييف تجريم الفعل نفسه بين القانون القديم والجديد.
  - أن لا تكون الأفعال قد تقادمت[5].
- ✓ العمل برجعية القانون في حالة تطبيق الجزاء الإداري الأصلح للمخالف، حيث من المستقر عليه فقها وقضاء وتشريعا تكريس مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم سواء كان القانون قد خفف من الجزاء أو ألغاه، والهدف من ذلك صيانة الحرية الفردية.

---

[1] عبدالله سليمان، المرجع السابق، ص ص. 90-100.

[2] J.-C.Oderzo, Op.Cit., p.427, et C.Teitgen-Colly, « les instances --», Op.Cit., p.205, et S.Tomasset-Pierre, Op.Cit., pp. 256-258.

[3] التي تنص على ما يلي" يستمر التحقيق في القضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر طبقا لأحكام الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 1995/01/25 والمتعلق بالمنافسة والنصوص المتخذة لتطبيقه"

[4] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص. 77.

[5] حيث تنص المادة 44 في فقرتها الثالثة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه"... لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة"

هذا الاستثناء يسري على الجزاءات الإدارية طالما كانت تتصف بالطابع الردعي وطالما اشتركت مع الجزاءات الجنائية في نظرية العقاب[1]. وقد تكرس اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق هذا الاستثناء، حيث قضى في قراره بتاريخ 1997/03/17 أنه اعتبارا بما تنص عليه المادة 8 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن من وجوب ألا يقرر القانون من العقوبات إلا ما كان منها ضروريا بشكل واضح ودقيق، واستنادا إلى المبدأ الذي يقرر بأن القانون الجنائي الجديد يجب حين يلغي تجريما قائما أو يقرر عقوبة أقل قسوة من تلك المقدرة في القانون القديم، أن يطبق على مرتكبي الجرائم التي وقعت قبل نفاذه أو على أولئك الذين لم يصدر بشأنهم حكما بالإدانة والذي حاز قوة الشيء المقضي به قبل سريانه، فإن هذا المبدأ لا يقتصر في سريانه على العقوبات التي يحكم بها القضاء الجنائي فحسب، وإنما يسري أيضا بالنسبة للجزاءات الإدارية[2].

3/ مبدأ التناسب.

يقتضي مبدأ التناسب بما يتطابق مع نص المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " لا يمكن أن يفرض القانون إلا العقوبات الضرورية". وقد انتقل هذا المبدأ من المجال الجنائي إلى مجال العقوبات الموقعة من السلطات دارية المستقلة من خلال اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي، ن خلال قراره المتعلق بالمجلس العالي السمعي البصري المذكور أعلاه رقم 248/88 في الحيثية رقم 35، حيث قضى بان "مبدأ ضرورة العقوبات من بين المبادئ الواجب احترامها عند توقيع العقوبات الإدارية"، وفي قراره رقم 260/89 المذكور سابقا والمتعلق بلجنة عمليات البورصة، أثار المجلس مبدأ التناسب وأكد بأن العقوبات المفروضة من طرف لجنة عمليات البورصة يجب أن تكون متناسبة مع المخالفات المرتكبة[3].

ويتضمن مبدأ التناسب التزام المعقولية في توقيع الجزاءات الإدارية وعدم الجمع بين العقوبات.

أ/ الالتزام بالمعقولية عند فرض العقوبة.

التزام المعقولية معناه التقدير الملائم من طرف السلطات الإدارية المستقلة عند فرضها للعقوبة بالنظر لعدة اعتبارات من أهمها: مدى خطورة الفعل أو التصرف على المصالح المختلفة سواء كانت فردية أو قطاعية أو عامة، وهذا ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي في قراره بتاريخ 2000/07/27[4].

ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد أهمل مثل هذا المبدأ عند منحه السلطة العقابية لمجلس المنافسة على خلاف نظيره الفرنسي[5]، باستثناء ما يمكن فهمه مما توحي إليه بعض المواد من قانون المنافسة المدرجة ضمن الفصل الرابع والمتعلق بالعقوبات المقررة على الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات، ومواد أخرى من قوانين إنشاء بعض

---

[1] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص. 81.

[2] المرجع نفسه، ص. 82.

[3] S.Tomasset-Pierre, Op.Cit., pp. 253-256, J.-C.Oderzo, Op.Cit., p.429.

[4] J.-C.Oderzo, Op.Cit., p.433.

[5] حيث نصت المادة 464 فقرة 2 من القسم التشريعي من القانون التجاري الفرنسي على مبدأ التناسب بين المخالفة والعقوبة.أنظر: www.legifrance.gouv.fr/

السلطات المستقلة مثل لجنة ضبط الكهرباء واللجنة المصرفية، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة[1]، والتي تترك هامشا من السلطة التقديرية لهذه السلطات في تقدير العقوبة المتناسبة مع الفعل المرتكب.

إن الالتزام بالمعقولية يرتبط أيضا بمراعاة الحالة الشخصية لمرتكب المخالفة، للتشديد أو التخفيف من العقوبة. ولكن في حالة العقوبات الموقعة من طرف السلطات الإدارية المستقلة فإن المشرع لم ينص على مراعاة هذه الأخيرة على خلاف المشرع الجزائي[2]. ع ذلك وفي إطار هامش السلطة التقديرية التي تتمتع بها هذه ئات، يمكن أن نتخيل أنها من الممكن أن تراعي مثل هذه الحالات. ويرتبط الالتزام بالمعقولية أيضا بحالات العود وهي المتعلقة بإعادة ارتكاب المخالفة نفسها ، فهذه الحالة نص عليها المشرع الجزائري في القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات من خلال نص المادة 148 منه[3]، من دون أن يحدد كيفيات تطبيق حالة العود وشروطها. إن الالتزام بالمعقولية عند توقيع السلطات الإدارية المستقلة للعقوبات سينعكس حتما على اختلاف العقوبات الموقعة بشأن المخالفة نفسها لاختلاف ظروفها ومعطياتها.

ب/ عدم الجمع بين العقوبات.

إن مسألة الجمع بين العقوبات تثار بالأساس في مجال العقوبات الموقعة من طرف السلطات الإدارية المستقلة فيما بين هذه الأخيرة والقضاء الجزائي من جهة، وفيما بينها هي من جهة ثانية. فهل ضمن المشرع صدور عقوبة واحدة في حق الشخص مرتكب المخالفة؟ وإلى أي مدى تم تطبيق قاعدة عدم الجمع بين العقوبات في هذا المجال، أي بين العقوبات التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة من جهة، وبينها وبين العقوبات التي ينطق بها القاضي الجزائي من جهة ثانية؟

يثور الإشكال بسبب اختلاف طبيعة العقوبات الجزائية وتلك الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، من حيث الهيئة التي توقعها من جهة، واختلاف تكييف الفعل من جهة أخرى، حيث يمكن أن يكون الفعل مجرما بقانون العقوبات فيستحق عقوبة سالبة للحرية أو غرامة، وفي الوقت نفسه يعتبر مخالفة في منظور قانون المنافسة فيستحق توقيع عقوبة مالية معينة. فهل يعاقب الشخص مرتين؟

يعد مبدأ عدم الجمع بين العقوبات قاعدة أساسية في القانون الجنائي، وهي تمنع المعاقبة على الفعل نفسه بعقوبتين. لكن هذا المبدأ له تطبيق نسبي، إذ يمكن الجمع بين عقوبة جزائية وعقوبة تأديبية مثلا على أساس تنوع

---

[1] وهي المواد من 56 إلى المادة 62 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، بالإضافة إلى المواد 148 و149 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات، والمادة 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، والمادة 54 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، والمادة 2/35 من القانون رقم 2000-03 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

[2] أنظر المادة 53 من القانون رقم 66- 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49 بتاريخ 1966/06/11 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20، ج.ر عدد 84 بتاريخ 2006/12/24، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-14 المؤرخ في 2011/08/02، ج.ر عدد 44 بتاريخ 2011/08/10.

[3] والتي تنص على أنه " يحدد مبلغ الغرامة المنصوص عليها في المادة 141 المذكورة أعلاه في حدود 3 في المائة من رقم أعمال السنة الفارطة للمتعامل مرتكب المخالفة دون أن يفوق 5ملايين د.ج ويرفع إلى 5 في المائة في حالة العود دون أن يفوق عشرة ملايين د.ج".

واختلاف المصالح المحمية المتمثلة مثلا في المصلحة العامة والمصلحة الإدارية أو المهنية[1]. فكيف هو الحال بين العقوبة الجزائية والعقوبة الموقعة من طرف السلطات الإدارية المستقلة.

تراجع المجلس الدستوري الفرنسي بعد تكريسه مبدأ عدم الجمع بين العقوبتين من خلال قراره رقم 248/88 المؤرخ في 1989/01/17 السالف الذكر، بحكم أن العقوبة المالية لا يمكن أن تجتمع مع عقوبة جزائية، في قراره التالي رقم 260/89 المؤرخ في 07/28/ 1989 لسالف الذكر، بعدما لاحظ المجلس بأن لجنة عمليات البورصة يمكنها أن تنطق بعقوبات بجانب القاضي الجنائي، بشرط ألا يتجاوز المبلغ الإجمالي للعقوبات المالية الموقعة المبلغ الأكثر شدة لإحدى العقوبتين الموقعتين، وأن هذا المبدأ لا يمكن إعماله عندما يتعلق الأمر بالجمع بين العقوبات الجزائية والإدارية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك[2]. وذلك يبرره اختلاف المصالح المحمية من حماية للسوق من جهة، والنظام الاقتصادي من جهة ثانية، والنظام العام من جهة ثالثة[3]. ولكنه عاد من جديد في قراره رقم 378/96 المؤرخ في 1996/07/23 المتعلق بتنظيم الاتصالات إلى منع الجمع صراحة بين الجزاء الإداري من طبيعة مالية والعقوبة الجزائية، ولكنه تراجع مرة أخرى من خلال قراره رقم 395/97 المؤرخ في 1997/12/30 ليضع الحدود السابقة نفسها[4].

وإذا أتينا إلى بعض النصوص المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة، نجدها تكرس مبدأ الجمع بين العقوبات من ناحيتين:

- من ناحية أولى بين العقوبات التي توقعها عدة سلطات إدارية مستقلة كل حسب صلاحياتها الخاصة التي منحتها إياها نصوص إنشائها، مع أن الفعل يمثل مخالفة واحدة. نأخذ على سبيل المثال قيام أشخاص في قطاع الاتصالات مثلا أو الكهرباء بممارسات مقيدة للمنافسة، تقتضي في الوقت نفسه تدخل سلطة الضبط القطاعية ومجلس المنافسة، ومنه يمكن أن ينتج عن ذلك توقيع عقوبتين من السلطة والمجلس[5]؟
- من ناحية ثانية بين العقوبات التي تنطق بها هذه السلطات والعقوبات التي ينطق بها القاضي الجزائي. فنجد مثلا المادتين 111 و 114 من قانون النقد والقرض اللتان تمنحان اللجنة المصرفية سلطة العقاب على إفشاء السر المهني، بينما نجد المادة 117 تحيل إلى القاضي الجزائي ليعاقب على الفعل نفسه [6].

[1] أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الاجراءات الجزائية، ط.3، دار الشروق، القاهرة، 2004، ص ص. 536-541، و

J.-C.Oderzo, Op.Cit., p.434.

[2] C.Teitgen-Colly, « les instances --», Op.Cit., p.208, et M. Delmas-Marty et C.Teitgen-Colly, Op.Cit., p.102.

[3] J. Lefebre, « le pouvoir de sanction --», Op.cit., p.137.

[4] F.Stasiak, Op.Cit., pp. 117-118.

[5] أنظر العنصر المتعلق بتداخل الاختصاصات بين سلطات الضبط ومجلس المنافسة في الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الثاني.

[6] والذي تعاقب عليه المادة 301 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

كما نجد من جهة أخرى قانون بورصة القيم المنقولة يعاقب العون الذي ينشر معلومات خاطئة أو يغالط الجمهور أو يمارس مناورة يهدف من ورائها إلى عرقلة سير سوق القيم المنقولة بعقوبتين بواسطة اللجنة والقضاء[1].

ولكن ألا يكون في ذلك مبالغة أو مغالاة في معاقبة مرتكبي المخالفات، على اعتبار أن العقاب ليس هو الهدف في حد ذاته كما ذكرنا سابقا، وإنما الردع لتفادي حدوث مخالفات مستقبلية، وأن الطابع الردعي للعقوبات التي توقعها هذه السلطات هو الذي يبرر نقل أو تحويل الضمانات التي ترافق **توقيع العقوبة** الجزائية إلى مجال العقوبة الإدارية حتى نحمي الشخص المعاقب من التعسف والانحراف. بقراءة نص المادة 621-16 **من القسم** التشريعي من القانون النقدي والمالي الفرنسي[2] نجدها قد نصت على أنه عندما تنطق لجنة عمليات البورصة بعقوبة مالية نهائية قبل أن يفصل القاضي الجزائي في الوقائع أو وقائع مرتبطة، يمكن أن يأمر هذا الأخير أن العقوبة المالية تنطبق على الغرامة التي كان سيوقعها هذا الأخير[3]. وقد حكمت محكمة باريس في هذا الاتجاه في قرارها المؤرخ في 1993/12/03، حيث لاحظت أن الشخص قد عوقب بعقوبة مالية من طرف اللجنة بمبلغ غرامة 10 **مليون** فرنك فرنسي، فلا يمكن أن توقع أية غرامة أخرى في مواجهة هذا الأخير[4].

يمكن أن يندرج هذا الحل في إطار ما يعرف في القضاء بمبدأ الجزائي يوقف المدني أو الإداري، ومنه فالسلطة الإدارية المستقلة لا تتدخل إذا كانت المخالفة تشكل فعلا مجرما، أو تقوم بإبلاغ وكيل ال**مهورية أو النائب العام** حسب الاختصاص بتطبيق نصوص قانون الإجراءات الجزائية، ولكن حتى هذا الحل يتصادم مع استقلالية الإجراءات، حيث تكون السلطة الإدارية المستقلة غير ملزمة بإرجاء النظر في المخالفة في انتظار الإجراء الجزائي[5].
ا**زائي**[5]. كما يمكن أن يتعارض ذلك مع مبرر منح السلطات الإدارية المستقلة السلطة العقابية والمتمثل في سرعة سرعة ومرونة التدخل وفعالية العقوبة، أو حتى مع منح هذه الهيئات السلطة العقابية في حد ذاتها.

أما بالنسبة للوضع في الجزائر، فيمكن أن نتخيل أن توقع على الشخص عقوبتين من طبيعة مالية من طرف السلطة الإدارية ال**ستقلة من جهة**، ومن جانب القاضي من جهة أخرى تتعدى قوتهما شدة الفعل الذي ارتكبه، أو من طرف سلطتين إداريتين مستقلتين. أمام تكريس المشرع لمبدأ الجمع بين العقوبات وغياب اجتهاد دستوري أو إداري حول المسألة، يمكن أن يتضرر الشخص المعاقب وذلك لا يتناسب مع مبدأ ضر**ورة العقوبة ومنه**

---

[1] طبقا لنص المادة 60 من ال**رسوم التشريعي رقم** 93-10 المؤرخ في 1993/05/23 ال**عدل وال**تمم ال**تعلق ببورصة القيم ال**نقولة.
[2] **أنظر ال**وقع على الانترنت،
www.legifrance.gouv.fr/
[3] ولكن حتى نص هذه المادة يثير العديد من الإشكالات من أهمها: أن النص قد اكتفى بفرضية فصل القاضي في القضية بعد صدور قرار نهائي من طرف لجنة عمليات البورصة، فإذا لم تكن اللجنة قد فصلت بعد في المخالفة فلن يهتم القاضي بإمكانية حدوث الجمع بين العقوبات، ماذا يحدث لوأن **قرار اللجنة الطعن فيه أمام القضاء**.كما نجد أيضا نص المادة 36-11 من قانون البريد والاتصالات الالكترونية التي تمنع الجمع بين العقوبات **الإدارية الية من دون العقوبات الأخرى والعقوبات النائية**. أنظر:
J. Lefebre, « le pouvoir de sanction --», Op.cit., p.139-141, et L. Calandri, Op.Cit., p.172.
[4] J. –C. Oderzo, Op.Cit., p.435.
[5] E. Piwnica, Op.Cit., p.918.

مبدأ التناسب. على كل يبدو أنه لا توجد رؤيا واضحة وشاملة ودقيقة لمسألة الجمع بين العقوبات، فاحتمال الجمع وارد بشدة وخصوصا بين العقوبات التي توقعها السلطات المستقلة من طبيعة مالية والعقوبات الجزائية .

ثانيا: الضمانات الإجرائية.

إذا كان مجال العقاب الإداري يتميز بانعدام إجراءات موحدة تؤطر سلسلة إجراءات النطق بالعقوبة. ومقارنة بمجال الإجراءات الجزائية، حيث يفصل القانون الجزائي بين جهات التحقيق وجهة الفصل في القضية[1]، فإنه يغيب في مجال العقاب الإداري عموما عنصر الفصل بين وظائف التحقيق ووظيفة النطق بالعقوبة، وهذا ما يندرج في إطار مبدأ الحياد الموضوعي، عندما نجد الجهاز نفسه يقوم بالتحقيق ثم يحدد العقوبة المناسبة وينطق بها[2].

يمكن أن نرجع السبب في ذلك إلى أن السلطة العقابية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة ليست منظمة بناء على قواعد خاصة، بقدر ما هي مرتبطة بالوظيفة الأساسية التي أوكلت لهذه الهيئات وهي وظيفة الضبط، هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن الخصوصيات الأساسية التي تميز مجال العقوبات التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة هي الفعالية، السرعة والمرونة، والتي تشكل في حد ذاتها خطرا على الضمانات الأساسية للحقوق إذا لم تؤخذ هذه الأخيرة بعين الاعتبار.

ويتعلق الأمر مثلما تم توضيحه في المبحث الأول من هذا الفصل بالإضافة إلى مبدأ الحياد، في احترام حقوق الدفاع بالأساس والخاصية الوجاهية للإجراءات[3]. تهدف هذه الضمانات الإجرائية إلى حماية حقوق ومصالح الأشخاص من تعسف وانحراف هذه الهيئات أثناء سير الإجراءات. لقد برر الفقه تطبيق الضمانات الإجرائية أثناء ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للسلطة العقابية، غم من كونها سلطات غير قضائية بالتشابه المادي أو الموضوعي الذي يفرض التشابه الإجرائي، وأن الأمر لا يتعلق بطبيعة الهيئة وإنما في الطريقة التي تمارس وفقا لها هذه الصلاحية[4]. ولذلك فقد تم نقل الضمانات الإجرائية المعروفة والمطبقة في المجال الجزائي إلى مجال العقوبات التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة وذلك لضمان الشرعية الإجرائية لقرارات هذه الأخيرة[5].

ولكن من ناحية أخرى تبدو هذه الضمانات الإجرائية متناقضة مع خصوصيات السلطة العقابية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة المذكورة أعلاه. فالمشكل الأساسي للتوفيق بين الضمانات الإجرائية وفعالية التدخل

---

[1] فيفرد للتحقيق أجهزة خاصة للتحقيق تتمثل في ضباط الشرطة القضائية، أعوان الضبط القضائي وقضاة التحقيق وغيرهم منصوص على هذه الأخيرة في الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية، وينص على هيئات الحكم في الكتاب الثاني.

[2] M. Delmas-Marty et C.Teitgen-Colly, Op.Cit., pp.105-106.

[3] صحيح هناك ضمانات أخرى كقرينة البراءة، علا الجلسات، تسبيب القرارات، وهذه الأخيرة لن يتم التطرق لها في هذا المجال لأننا ركزنا على الضمانات المذكورة في المتن أعلاه، وهي التي ركز القضاء الإداري علي وجوب توفرها عند إعمال السلطة العقابية في مختلف قراراته، من دون إهمال الضمانات الأخرى (التي سيرد البحث فيها في مواضيع مستقبلية). ، وكان إلغاؤه لقرارات مختلف هذه الهيئات كما سنرى بسبب غياب هذه الضمانات بالذات، بالإضافة أنه بالنسبة لإجراء علنية الجلسات مثلا هناك العديد من نصوص إنشاء هذه الهيئات تفرض سرية الجلسات.

[4] P. Idoux, Op.Cit, p.922.

[5] Ibid., p.920.

أخذ معنى خاص أمام السلطات الإدارية المستقلة، التي وجدت من أجل تحقيق الفعالية و**السرعة وهي العبارات** ستعملتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قراراتها الأول بتاريخ 1981/06/23 والثاني المؤرخ في 1983/02/10 والثالث المؤرخ في 1984/02/21 كالتالي " ضرورات المرونة والفعالية هي التي دفعت المشرع إلى منح جهاز إداري متخصص سلطة توقيع الجزاءات للسماح له لضمان أداء مهامه بشكل أفضل، وذلك يبرر أن هذه السلطة تتم وفق إجراءات مخففة مقارنة **بالإجراءات القضائية العادية**" [1]، فتطبيق تلك الإجراءات يبدو في **نظر** الكثير متعارضا مع منطق ظهور مثل هذه السلطات، بل يؤدي من جهة ثانية إلى إفراغ هذا التجديد المؤسساتي من محتواه[2]؟

وقد ارتبط منطق مجلس الدولة الفرنسي في رفض تكريس هذه الضمانات أمام السلطات الإدارية المستقلة في **بداية الأمر**، بتساؤله حول الحكمة من منح المشرع هذه الهيئات السلطة العقابية عوضا عن القاضي الجزائي إذا كان سيفرض عليها أن تتصرف كقاضي جنائي، ولكنه عدل من اجتهاده فيما بعد، حيث قبل تطبيق مثل هذه ـمانات أمام سلطات الضبط بخصوص العقوبات التي طبقها مجلس الأسواق المالية معتبرا إياها اتهامات في المجال الجنائي، **و**التي تندرج في مفهوم المادة السادسة في فقرتها الأولى **من الاتفاقية الاوربية ـقوق الإنسان**[3]. **أما** محكمة النقض الفرنسية فقد **سبقت** مجلس الدولة في قبولها لهذا النقل للضمانات أمام هذه الهيئات أثناء توقيعها **للعقوبات بشأن ـنة عمليات البورصة،** لتي اعتبرتها اتهاما في المجال الجنائي في مفهوم المادة السادسة في فقرتها الأولى **من الاتفاقية الأوربية ـقوق الإنسان**[4] **.**

1/ ضمان مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع.

تعد هذه الحقوق من الحقوق المكرسة دستوريا وقانونيا كما تعد مبدأ عاما للقانون في المجال الجزائي[5]، **حيث** بالرجوع لنص المادة 151 في فقرتها الأولى من الدستور الجزائري، فإن الحق في الدفاع معترف به[6]، كما اعترفت به **وكرسته الاتفاقيات الدولية والاقليمية** ـالاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في نص المادة السادسة منها في فقرتها الأولى**.**

---

[1] «les impératifs de souplesse et d'efficacité qui conduisent le législateur à confier à un organisme administratif spécialisé un pouvoir de sanction afin de lui permettre d'assurer au mieux ses missions justifient également que ce pouvoir s'exercé au terme d'une procédure allégée, par rapport à la procédure juridictionnelle normale». in M.Collet, autorités --, p.82, et M. Cohen-Branche, Op.Cit., p.913.

[2] P. Idoux, Op.Cit., p.921, et F. Brunet, Op.Cit., p.113.

[3] في قرارDidier المؤرخ في 1999/12/03. أنظر:
M.Collet, « autorités --», Op.Cit., p.82, et L. Calandri, Op.Cit., p.175.

[4] في قرار Oury المؤرخ في 1999/02/05. أنظر:
Ibid.

[5] **حول كفالة** حقوق الدفاع **ومبدأ الوجاهية أنظر:** محمد الطراونة، المرجع السابق، ص **ص.** 198-205.

[6] تنص هذه المادة على أن " الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

إن هذا الحق لا يطبق في مجال الجزاءات الجنائية فحسب، بل يمتد إلى غيرها من الجزاءات الإدارية دون الحاجة إلى تكرار هذا الاعتراف. كرسه المجلس الدستوري الفرنسي أول مرة في قراره رقم 70/76 المؤرخ في 1976/12/02 بخصوص العقوبات الضريبية[1]، ثم بشأن السلطات الإداري المستقلة، حيث قرر بشأن المجلس العالي السمعي البصري[2] أنه لا يمكن توقيع أية عقوبة على صاحب الترخيص ما لم يتم منحه فرصة لتقديم ملاحظاته حول الأفعال المنسوبة إليه ويسمح له بالاطلاع على الملف... ولا يمكن توقيع أية عقوبة عليه إلا في ظل كفالة حقوق الدفاع، **وأكد على موقفه ذاته** في قراره رقم 260/89 بشأن لجنة عمليات البورصة في الحيثية رقم 44 **منه**[3]. أما مجلس الدولة الفرنسي فقد كرس المبدأ سنة 1944 في قراره المؤرخ في 1944/05/05 وفي قرار آخر لاحق المؤرخ في 1999/12/03[4]، حيث اعتبر أن العقوبة التي وقعها مجلس الأسواق المالية **تندرج ضمن مقتضيات مقتضيات المادة السادسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان**[5].

تتضمن حقوق الدفاع بالأساس الاستعانة بمحامي **أو مستشار أو مدافع بصفة عامة، ومتطلبات أخرى تندرج** ضمن مبدأ الوجاهية وهي الاطلاع على الملف وتقديم الشخص لملاحظاته، كل هذه المتطلبات يجب تطبيقها في ظل ضمانة قرينة البراءة[6].

- ✓ قبل منح الشخص تقديم ملاحظاته يجب أولا تبليغه بالأفعال المنسوبة إليه، وقد كرس المشرع هذا الإجراء ضمن قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[7] **وقانون المنافسة**[8].

وحتى لا يتعرض هذا التبليغ للبطلان يجب أن يتوفر فيه شرطين: الشرط **الأول يتعلق بتحديد المخالفات المنسوبة** للشخص تحديدا دقيقا نافيا للجهالة، والشرط الثاني أن يترك للشخص المعني المهلة الكافية لتحضير دفاعه وإعداد

---

[1] Conseil d'Etat, Op.Cit., p. 395.

[2] في قراره رقم 248/88 المؤرخ في 1989/01/17 **المذكور سابقا**.

[3] M. Delmas -Marty et C. Teitgen-Colly, Op.Cit., p.115..

[4] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص **ص**.173-174.

[5] **والتي تنص في فقرتها الثالثة على أنه**" لكل شخص يتهم في جريمة الحقوق الآتية كحد أدنى: إخطاره فورا وبلغة يفهمها وبالتفصيل بطبيعة الاتهام الموجه ضده وسببه. – منحه الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه. – تقديم دفاعه بنفسه أو بمساعدة محام يختاره هو..."

[6] والتي تعني عدم اعتبار أي شخص مدان أثناء التحقيق أو المحاكمة إلا بثبوت أدلة إدانته،وقد كرسه المؤسس الدستوري الجزائري كغيره ضمن المادة 45 **من دستور** 1996، حيث اعتبرت أن كل شخص بريء حتى تثبت إدانته أمام جهة قضائية نظامية مع احترام كل الضمانات القانونية وقد اعترف المجلس الدستوري **الفرنسي بالقيمة** الدستورية لهذا المبدأ في قراره رقم 360/95 المؤرخ في 1995/02/02، **ولكن بالنسبة لنصوص إنشاء السلطات الإدارية المستقلة فلم تشر إليه.أنظر:**

S.Tomasset- Pierre, Op.Cit., pp. 248-249.

[7] طبقا لنص المادة 1/37 من هذا القانون التي تنص على أنه " لا تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 35 و36 أعلاه على المعني إلا بعد إبلاغه بالمآخذ الموجهة إليه وإطلاعه على الملف وتقديم مبرراته كتابة..."

[8] طبقا لنص المادة 52 **من الأمر** 03-03 **المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم** التي تنص على أنه" يحرر المقرر تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع وكذا خذ المسجلة ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة **الذين يمكنهم إبداء** ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز **ثلاثة أشهر**".

ملاحظاته حول الموضوع، وذلك يندرج ضمن مبدأ الوجاهية[1]. وذلك لا يتحقق إلا بالسماح للمعني بالاطلاع على الملف، وهذا ما نص عليه قانون المنافسة ضمن نص المادة 30 من الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم، حيث يستمع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه، والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك، ويمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلا عنها أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره. وللأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الاطلاع على الملف والحصول على نسخة منه. ولكن المشرع وضع حدودا لهذا الحق إذا ما تعلق الأمر بوثائق يمثل الاطلاع عليها تهديدا بسرية المهنة، حيث يملك رئيس مجلس المنافسة من تلقاء نفسه او بمبادرة احد الاطراف أن يأمر بسحب هذه الوثائق من الملف ويرفض الاطلاع عليها، ولكن في هذه الحالة فقرار مجلس المنافسة لا يمكن أن يؤسس على هذه الملفات.

كما نصت المادتان 54 و55 من الأمر نفسه على أن "مقرر مجلس المنافسة عندما يحرر تقريرا يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة، يودعه لدى مجلس المنافسة حيث يقوم رئيس المجلس بدوره بتبليغه للأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة لإبداء ملاحظاتهم كتابيا في أجل شهرين[2] ويحدد لهم لهم تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية، كما يمكن لهؤلاء الأطراف الاطلاع على هذه الملاحظات الكتابية قبل 15 يوما من تاريخ الجلسة"[3]. لكن القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة لم يشر إلى حق الاطلاع على الملف وتقديم الملاحظات، بل نص على أنه لا يمكن أن يصدر أية عقوبة ما لم يستمع قبل ذلك إلى الممثل المؤهل للمتهم أو ما لم يستدع قانونا للاستماع إليه.

والملاحظ أنه بالنسبة لقانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وقانون البورصة وكذلك قانون المناجم الجديد[4] الجديد[4] على خلاف قانون المنافسة، لم يحدد المشرع الآجال اللازمة لتكريس حق الاطلاع على الملف وتقديم الملاحظات، هذه المسائل الإجرائية جد مهمة إذا أغفلها المشرع سيترك المجال للتلاعب والتعسف في مواجهة المتهم.

---

[1] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص ص. 177-179.

[2] وكانت المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 1996/01/17 المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة ، قد حددت الأجل ب60 يوما.

[3] التكريس نفسه جاء في قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية طبقا لنص المادة 1/37 منه وقانون الكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات ضمن نص المادة 146 منه.

[4] وقد كان المرسوم التنفيذي رقم 2002-65 المؤرخ في 2002/02/06 المحدد لكيفيات إجراءات منح السندات المنجمية وكيفية إحداث ذلك، ج.ر عدد 11 بتاريخ 2002/02/13، طبقا لنص المادة 39 منه يمنح مهلة شهر لمرتكب المخالفة إما لتصحيح الوضع وأداء إلتزاماته وإما تقديم ملاحظاته وذلك يكون بواسطة إعذار (ولكن بعد إلغاء قانون المناجم رقم 01-10 من المفروض أن تلغى كل النصوص التطبيقية له). ولكن الأمر هنا يتعلق بالمرحلة قبل النطق بالعقوبة وهي سحب السند المنجمي، لكن نصوص القانون بقيت صامتة فيما يتعلق بالضمانات التي تصاحب النطق بالعقوبة سواء القانون القديم أو الجديد باستثناء ما نصت عليه المادة 144 من القانون رقم 14-05 و178 من القانون الملغى من تحرير عون شرطة المناجم المختص للمحضر الذي يتم توقيعه من طرفه ومن طرف مرتكب المخالفة وفي حالة رفض التوقيع من طرف هذا الأخير يصرح بذلك..

أما في المجال المصرفي وبعد صدور تعديل قانون النقد والقرض[1]، وبعد الفراغ الذي كان يميز الأمر رقم 03-11 فيما يتعلق بهذه الضمانات[2] خلال مرحلة النطق بالعقوبة اضيفت المادة 114 مكرر من الأمر رقم 10-04 والتي نصت على أنه " عندما تبت اللجنة المصرفية، فإنها تعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي. كما تنهي إلى علم الممثل الشرعي للكيان المعني بإمكانية الاطلاع بمقر اللجنة على الوثائق التي تثبت المخالفات المعاينة. ويجب أن يرسل الممثل الشرعي للكيان الشرعي ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في أجل أقصاه 8 أيام ابتداء من تاريخ استلام الإرسال، ويستدعى الممثل الشرعي للكيان المعني بنفس القواعد المحددة سابقا للاستماع إليه من طرف اللجنة ويمكن أن يستعين بوكيل". ويتعلق الأمر هنا بالاعتراف للأشخاص المعنيين بحق الاطلاع على الملف الذي يسمح لهم بتحضير دفاعهم.

وقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي أن تكون المدة الممنوحة للشخص لتقديم ملاحظاته معقولة لا بالغة الطول بحيث تفوت الحكمة من الجزاء ويفقد جانبه الردعي أثره، ولا قصيرة تصعب على صاحب الشأن تحضير دفاعه[3].

- ✓ أما بشأن الاستعانة بمدافع، وبالرغم من عدم تكريس كل الإجراءات السابقة كضمانات للشخص المتهم أمام السلطات الإدارية المستقلة، فإن إجراء الاستعانة بمدافع يكمل ويدعم الضمانات السابقة، خصوصا في الحالات التي يجد فيها الشخص المعني بالمخالفة نفسه أمام صعوبة التهمة التي يواجهها، فيحتاج إلى من يفهم أكثر منه في الجانب الإجرائي والموضوعي.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا الحق في مجال المنافسة سواء في مرحلة التحقيق[4] أو في مرحلة النطق بالعقوبة[5]. وكذلك في مجال البورصة طبقا لنص المادة 38 في فقرتها الثانية من المرسوم التشريعي رقم 93-10 .وأيضا في المجال المصرفي طبقا لنص المادة 114 مكرر من قانون النقد والقرض المعدل والمتمم في فقرتها الأخيرة المذكورة أعلاه[6]. اما أما مجال التأمينات فقد أغفل المشرع بصفة مطلقة تكريس مثل هذه الضمانة أو غيرها باستثناء ما نصت عليه المادة 221 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات المتضمنة فرض عقوبة سحب الاعتماد من المؤسسة من طرف الوزير بعد إعذار هذه الأخيرة لتقديم ملاحظاتها مكتوبة في أجل شهر من تاريخ استلام الاعذار، أما الجزاءات التأديبية الموقعة من طرفها فهي غير محاطة بأي ضمانات.

وما نلاحظه على العموم بخصوص تكريس هذه الضمانات:

---

[1] بموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 2011/08/26.

[2] حيث دعم هذا الأمر الجديد المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض النظام الداخلي للجنة المصرفية الذي كانت قد أصدرته من دون أن يكون له أساس قانوني كما وضحنا سابقا في الفصل الثاني من الباب الأول.

[3] ضمن قراريه الأول بتاريخ 1956/01/20 والثاني بتاريخ 1963/11/08 . أنظر: محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص. 178.

[4] طبقا لنص المادة 53 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والتي تنص على أنه" تكون جلسات الاستماع التي قام بها المقرر عند الاقتضاء محررة في محضر يوقعه الأشخاص الذين استمع إليهم وفي حالة رفضهم التوقيع يثبت ذلك في محضر يمكن الأشخاص الذين يستمع إليهم الاستعانة بمستشار.

[5] طبقا لنص المادة 30 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم التي تنص على أنه " يستمع مجلس المنافسة للأطراف المعنية حضوريا ... ويمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلا عنها أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص أخر تختاره"

[6] بموجب الأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد والقرض.

- إهمال تكريس المشرع الجزائري لكل الضمانات التي تحمي المؤسسات والأشخاص أثناء فرض العقوبة عليهم أو أثناء الفصل في النزاعات.

- عدم وجود انسجام وتناسق ورؤيا موحدة من طرف المشرع لهذه الضمانات وللشروط العامة التي تسير وفقا لها السلطة العقابية.

فهل يرجع السبب لحداثة وجود مثل هذه السلطات في الجزائر؟ يمكن التشكيك في مبرر حداثة التجربة في الجزائر على اعتبار ما شهدته نصوص إنشاء مثل هذه السلطات من تعديلات متكررة وإلغاء البعض منها، ومنه كان من الضروري أن ينتبه المشرع إلى مثل هذه النقائص. بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري يقتبس معظم نصوص القوانين من نظيره الفرنسي، الذي يعاني بدوره من فوضى هذه الإجراءات أو الضمانات الإجرائية ولكنه أكثر اعتناء بتكريسها من الأول، ويرجع البعض سبب ذلك إلى عدة عوامل تتعلق ب:

- غياب قانون إجراءات إدارية مشترك تخضع له السلطات الإدارية المستقلة عند ممارستها سلطتي الفصل في النزاعات و السلطة العقابية.
- غياب صياغة واضحة وموحدة بين جميع النصوص المتعلقة بها.
- عدم كفاية التحليلات الفقهية والقضائية المتعلقة بهذه الضمانات خارج المجال الجنائي.
- تنوع النصوص التي تتعلق بهذه الضمانات، فتارة نجدها في قوانين إنشاء هذه السلطات وتارة أخرى في أنظمتها الداخلية، بالإضافة إلى ظهور ما يسمى بمواثيق الأخلاقيات، والتي تبنتها كل من سلطة الأسواق المالية سنة 2010 وسلطة ضبط الاتصالات الالكترونية والبريد سنة 2007[1].
- عدم وضوح القدر الكافي واللازم لهذه الضمانات الواجبة التطبيق في هذا المجال، بسبب تعذر تطبيقها بنفس مضمون ونفس القدر كما في المجال الجزائي[2]، فقد أسست محكمة النقض الفرنسية قرارها المؤرخ في 1999/10/05 برفض العقوبة على غياب عنصر علنية الجلسة التي تم فيها النطق بالعقوبة، بالتأسيس على اجتهاد المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان المبني على مبرر الفعالية والمرونة المذكور سابقا، وبذلك أقرت التطبيق النسبي لبنود المادة السادسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان[3]. كما أن مجلس الدولة في الأساس كان رافضا لمسألة قبول تطبيق الضمانات المنصوص عليها في المادة السادسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في مجال السلطة العقابية للسلطات الإدارية المستقلة، على أساس أن هذه الأخيرة لا تشكل هيئات قضائية وأن العقوبات التي توقعها ذات طبيعة غير جنائية، كما أنه لم يدرجها ضمن إطار المنازعات المتعلقة بالحقوق والالتزامات المدنية،

[1] P. Idoux, Op.Cit., p.926.
[2] Ibid., et R. Phillipot, Op.Cit.
[3] M.Collet, « de la consécration à la légitimation observations sur l'appréhension par le juge des autorités de régulation », in M.-A. Frison-Roche, les régulations économiques : --, Op.Cit., pp.43-46.

ولم يغير اجتهاده[1] إلا بصدور قرار "Didier" المؤرخ في 1999/12/03 والذي تلى صدور قرار" Oury "من محكمة النقض الفرنسية المذكور أعلاه في السنة نفسها[2]، بعد المقاربة التي وضعتها المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان لنص المادة السادسة في فقرتها الأولى، حيث أدمجت العقوبات التأديبية والإدارية بصفة عامة في مجال تطبيق هذه المادة بموجب التفسير المستقل الذي منحته للمنازعات في مجال الحقوق والالتزامات المدنية والاتهامات في المجال الجنائي[3].

إلى جانب هذه الأسباب يمكن أن نستنتج خصوصية وصعوبة وظيفة السلطات الإدارية المستقلة لتحسين وتفعيل التدخلات العمومية، وإيجاد منطقة وسط بين المرونة والسرعة من جهة وضمانات الحقوق من جهة ثانية.

2/ الفصل بين الجهاز المكلف بالتحقيق والجهاز المكلف بالنطق بالعقوبة كضمانة للحياد.

بالإضافة إلى ما يمكن أن يضمن حياد الهيئة الناطقة بالعقوبة من ضمان استقلالية هذه الأخيرة في مواجهة السلطة التنفيذية (الحكومة) من جهة، و في مواجهة مجموعات المصالح أي مجموع المتعاملين والمتدخلين في القطاع من جهة ثانية، وذلك من خلال تكريس نظامي التنافي والامتناع. وهذا ما تناولناه في الفصل الثاني من الباب الأول، بالإضافة إلى ما أضفناه في المبحث الأول من هذا الفصل والمتعلق بالفصل في المنازعات فيما يتعلق بالغرف التحكيمية على مستوى هذه السلطات أو فيما يتعلق بالجهاز الجماعي، ينطبق نفس الكلام هنا ونفس الانطباع فيما يتعلق بالحكم على مدى استقلالية هذه الهيئات ومنه ضمان حيادها.

إن الضمانة الجوهرية في مجال توقيع العقوبات من طرف السلطات الإدارية المستقلة لتحقيق مبدأ حياد هذه الأخيرة، ترتبط بعدم مشاركة الأعوان الذين قاموا بالتحقيق في المخالفة في المداولة المتعلقة بالنطق بالعقوبة من طرف الهيئة. فهل تم تكريس هذا الفصل على مستوى نصوص إنشاء هذه السلطات؟ وهل تم ذلك على المستوى العضوي أم الوظيفي أم هما معا؟

إذا كان المشرع الجزائري قد ضمن هذا العنصر في مجال الفصل في النزاعات والتحكيم على مستوى كل من لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ولجنة ضبط الكهرباء، حيث تم إنشاء غرف تحكيمية خاصة على مستواها أوكلت لها سلطة الفصل في النزاعات، ولو أن ذلك يبقى نسبي على اعتبار أن بعض أعضاء هذه الغرف هم أعضاء في الهيئة نفسها كما رأينا سابقا. فكيف هو الحال بالنسبة لمجال السلطة العقابية.

---

[1] والذي كان يتميز بغياب رؤيا واضحة ومحددة حول طبيعة الهيئات التي تطبق الضمانات باستثناء ما حدده في قرار Didier المذكور أعلاه من أن الضمانات المكرسة في المادة 6 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لا تطبق على كل العقوبات ولا كل الهيئات الإدارية، بل تلك التي تتضمن أجهزتها تشكيلة جماعية، وبالنظر لطبيعة الهيئة والصلاحيات الممنوحة لها. أنظر:

M.Collet, « autorités --», Op.Cit., p.84, et P. Idoux, Op.Cit., p.926.

[2] وقد ساهم اجتهاد محكمة النقض في كسر رفض مجلس الدولة تطبيق تلك الضمانات على العقوبات التي تصدرها السلطات الإدارية المستقلة. أنظر:

P. Idoux, Op.Cit., p.922.

[3] وقد أصدرت أهم قراراتها في المجال : القرار المؤرخ في 1971/07/16 و 1978/06/28 في مجال المنازعات المدنية. أما في مجال الاتهام الجنائي فأهم تلك القرارات المؤرخة ب 1976/06/08 و1984/02/21. أنظر، هامش رقم 1،ص. 293 و

L. Calandri, Op.Cit., p.174.

إن منح السلطة العقابية للهيئة دونما فصل بين الأجهزة التي تحقق والأجهزة التي تحدد العقوبة يعد خروجا عن مبدأ الحياد. أما إعمال هذا الأخير فيكون بالفصل بين مهام التحقيق والحكم، ويفترض ذلك عدم السماح للعضو المقرر الذي كلف بالتحقيق في القضية أن يشارك في مداولة النطق بالعقوبة. ولم يتم تكريس هذا المبدأ من طرف المشرع الجزائري بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة إلا بالنسبة لمجلس المنافسة، حيث منع المشرع العضو المقرر من المشاركة في التصويت في المداولة، أما باقي الهيئات فقد سكت عن ذكر ذلك.

أما المشرع الفرنسي فقد كان أكثر وضوحا بتكريسه الفصل العضوي بجانب الفصل الوظيفي بين أجهزة المتابعة والتحقيق من جهة، وأجهزة النطق بالعقوبة من جهة ثانية. فقد كرس هذا الأخير مبدأ الفصل العضوي بين وظائف المتابعة والتحقيق من جهة أولى ووظيفة فرض العقوبة من جهة ثانية، من خلال منح الصلاحية الأولى أي المتابعة للجهاز الجماعي والثانية أي التحقيق للعضو المقرر المكلف من طرف لجنة الجزاءات أما الصلاحية الثالثة وهي النطق بالعقوبة، تعهد بها للجنة الجزاءات التي تقرر العقوبة من دون حضور العضو المقرر، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد نص على إنشاء لجان الجزاءات أو العقوبات على مستوى سلطة الأسواق المالية وجعل اللجوء إليها يتم من طرف الجهاز الجماعي[1]. وقد طبق المشرع هذه التقنية على مستوى لجنة الفصل في النزاعات والجزاءات على مستوى لجنة ضبط الطاقة الفرنسية وهي تقابل الغرفة التحكيمية على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز في الجزائر، فمنذ صدور القانون رقم 2006-1537 المؤرخ في 2006/12/07 المتعلق بقطاع الطاقة أصبحت سلطة ضبط الطاقة مكونة من الجهاز الجماعي ولجنة خاصة مكلفة بالفصل في النزاعات وتوقيع العقوبات[2].

صحيح أن هذه اللجان موجودة على مستوى السلطة الإدارية المستقلة على غرار الغرف التحكيمية على مستوى لجنتي ضبط الكهرباء والغاز وتنظيم ومراقبة عمليات البورصة في الجزائر، لكن الفرق الأساسي بينهما يكمن في أن الأولى ضمن لها المشرع الاستقلالية في مواجهة الجهاز الجماعي، ومنه قد يترتب على هذا الازدواج العضوي اختلاف وجهات النظر بين اللجنة وهذا الجهاز[3]. أما تلك التي لا تطبق الفصل العضوي، بمعنى لا وجود لفصل بين الجهاز الجماعي وجهاز توقيع العقوبات مثل سلطة المنافسة[4] ، فإنه لم يغب عنها عنصر الفصل الوظيفي بين وظائف التحقيق والحكم، حيث يتم التحقيق تحت إشراف المقرر العام ، بينما يتم النطق بالعقوبة على مستوى الجهاز الجماعي، وحتى ولو كان القانون يسمح له بالمشاركة في المداولة على مستوى الجهاز

---

[1] طبقا لنص المادة 621-15 من القسم التشريعي من القانون النقدي والمالي. انظر:

www.legifrance.gouv.fr/

[2] طبقا لنص المادة 132-1 من القسم التشريعي من هذا القانون. أنظر: الموقع نفسه على الأنترنت.

[3] Q. Epron, Op.Cit., pp.1011-1013.

[4] طبقا لنص المادة 461-4 من القسم التشريعي من القانون التجاري. أنظر:

www.legifrance.gouv.fr/, et S. Nicinski, « l'autorité --», Op.Cit., pp. 1240-1242, et E. Claudel, « réforme du droit Français de la concurrence le grand jeu ? 2eme partie», **revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique**, n°1, 2009, pp. 99-100.

الجماعي، لكن لن يكون له الحق في التصويت [1]. وكذلك الأمر بالنسبة لسلطة ضبط الاتصالات الالكترونية والبريد، حيث ينص القانون على أن التحقيق يدار من طرف الموظفين والأعوان التابعين للوزارة المكلفة بالبريد ولسلطة الضبط، أما سلطة فرض الجزاء فترجع للجهاز الجماعي[2].

وكان السبب الرئيسي في إدخال هذه التعديلات من طرف المشرع الفرنسي احترامه اجتهاد كل من مجلس الدولة الفرنسي ومن قبله محكمة النقض الفرنسية[3]، حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قرار Didier المذكور أعلاه المؤرخ في 1999/12/03، أن مدى الصلاحيات الممنوحة للمقرر هي التي تحدد مدى مساس مشاركته في المداولة بمبدأ الحياد المكرس في المادة السادسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، حيث إذا لم يكن قد ساهم بإجراء تفتيش أو حجز أو أي إجراء ردعي أثناء التحقيق، فذلك لا يحول دون مشاركته في المداولة لان ذلك لا يمس بمبدأ الحياد[4]. ومن جهتها بنت محكمة النقض الفرنسية في قرار Oury، قرارها على رفض مشاركة العضو المقرر بسبب مشاركته في التحقيق في الوقائع ثم مشاركته في المداولة. كما أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان كانت قد أكدت على ضرورة تأطير المشرع لمسألة الفصل بين وظائف المتابعة والتحقيق والعقاب[5]. لكن السؤال

---

[1] طبقا لنص المادة 463-7 من القسم التشريعي من القانون التجاري. أنظر:

www.legifrance.gouv.fr/

[2] طبقا لنص المادتين 36-11 و5-3 من القسم التشريعي من قانون البريد والاتصالات الالكترونية. أنظر:

. L. Calandri, Op.Cit., p.177

[3] أعادت العديد من السلطات الإدارية المستقلة الفرنسية تنظيم إجراءات التحقيق والعقاب بناء على اجتهاد هاتين الهيئتين القضائيتين في مواجهة مبدأ الحياد المكرس بالمادة 6 /1 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في إطار أنظمتها الداخلية، ومنها لجنة عمليات البورصة بعد صدور قرار Oury بقرارها الصادر في 1999/02/16، وكذلك سلطة ضبط الاتصالات بقرارها رقم 528/99 المؤرخ في 1999/06/18. ومع ذلك بقيت وحدة التشكيلة الجماعية على مستوى لجنة عمليات البورصة متعارضة مع الحق في محاكمة عادلة بصدور قرار 2000/03/07 من محكمة استئناف باريس الذي حكم بالإعدام على الإجراءات الإدارية العقابية التابعة أمام اللجنة خلال 10 سنوات، وكان ذلك مدعاة لصدور تعديل جديد لنظامها الداخلي بمرسومين الأول رقم 2000-720 بتاريخ 2000/08/01 والثاني رقم 2000-721 في نفس التاريخ، حيث تم الفصل العضوي بين وظائف التحقيق والجزاء، حيث منع على من يحقق أن يصدر العقوبة، وهذا ما كرسته محكمة النقض في قرار Oury ومجلس الدولة الفرنسي في قرار Didier، وهذه كانت مرحلة سابقة على تكريس الفصل العضوي على مستوى سلطة الأسواق المالية فيما بعد بإنشاء سلطة الجزاءات على مستواها كما تم توضيحه في المتن أعلاه. أنظر:

L. Calandri, Op.Cit., pp.176-180.

[4] وفي قرار لاحق له المؤرخ في 2006/10/27 ألغى قرار سلطة الأسواق المالية لغياب عنصر الحياد على اعتبار أن أحد أعضاء لجنة المنازعات على مستوى هذه اللجنة كان انحيازه واضحا بسبب علاقته الممتازة مع أحد الأشخاص المتابعين لأنهما الاثنين من مؤسسي شركة من بين 7 آخرين تكونت في وقت قصير قبل النطق بتلك العقوبات ضد هذه الأخيرة. ولو أن هذا القرار يخص عنصر الحياد في مواجهة المتعاملين في السوق. وهناك قرارين أخرين، الأول بتاريخ 2007/05/03 والثاني بتاريخ 2007/07/26 قام من خلالهما مجلس الدولة بإلغاء قرارات لسلطة الأسواق المالية بسبب غياب حياد أعضاء لجنة المنازعات وبالخصوص العضو المقرر. أنظر:

M.Collet, « autorités --», Op.Cit., p.82, et M. Cohen-Branche, « problématique de la répartition du contentieux entre les deux ordres au travers de l'exemple de l'AMF », in les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible? Op.Cit., p.913.

[5] في قرارها المؤرخ في 2009/06/11 الذي أشارت فيه أيضا إلى عدم تحديد ووضوح النصوص المتعلقة باللجنة البنكية بخصوص هذه المسألة، وفي قرار سابق له وهو المؤرخ في 2002/08/27 . أنظر: .../...

الذي بقي مطروحا، هل يجب أن تتبنى السلطات الإدارية المستقلة التي منحت السلطة العقابية الفصل العضوي لتحقيق مبدأ الحياد أم يمكن أن تكتف بالفصل الوظيفي؟

بقي مضمون الحياد غير محدد حتى في الوقت الحالي وحتى بعد صدور قرارين حديثين للمجلس الدستوري الفرنسي الأول رقم 200/2011 بتاريخ 2011/12/02 والثاني رقم 280/2012 المؤرخ في 2012/12/02 ، واللذين كرس من خلالهما أنه يمكن لسلطة إدارية مستقلة أن تمارس سلطة العقاب بشرط أن تحترم مبادئ الاستقلالية والحياد، وحتى الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لم تفرض بالضرورة الازدواجية العضوية، بالإضافة إلى حت به القراءة الرسمية لقرار المجلس الدستوري الثاني بترك الحرية لهذه الهيئات لتنظيم قواعد الاستقلالية الوظيفية او الفصل العضوي. إزاء هذه المسألة اتجه بعض الفقه إلى اعتبار أن الازدواجية الوظيفية تفرض الازدواجية العضوية، أما البعض الآخر فكان أكثر ميولا لضرورة إعمال الفصل العضوي[1].

الفرع الثاني: خضوع القرارات العقابية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة لرقابة القاضي.

كل النصوص المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة التي منحت السلطة العقابية أخضعت القرارات الصادرة بشأن ذلك لرقابة القاضي. هذه الأخيرة تعد ضمانة بالنسبة للأشخاص لاحترام السلطات الإدارية المستقلة للضمانات الموضوعية والإجرائية السابقة عند توقيعها للعقوبات. فإذا وجد القاضي أن إحدى تلك القرارات المطعون فيها أمامه لم تحترم أيا من تلك الضمانات فإنه يملك سلطة إلغائها، كما يمكن إذا ما ألحق ذلك القرار ضررا بالشخص المعاقب أن يرفع دعوى المسؤولية. فلمن منح المشرع اختصاص النظر في الطعون الموجهة ضد هذه القرارات؟

لقد وزع المشرع الجزائر ، على غرار نظيره الفرنسي الاختصاص بالنظر في الطعون المتعلقة بهذه القرارات بين مجلس الدولة والقاضي العادي. ولكن تميزت مسالة توزيع الاختصاص في هذا المجال بشيء من الخصوصية، حيث خرج المشرع الجزائري على غرار الفرنسي عن المبدأ الأساسي والمتمثل في منح الاختصاص لمجلس الدولة بشان الطعون المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة والمتعلقة بفرض عقوبات، بتحويله الاختصاص للقاضي العادي عندما يتعلق الأمر بالقرارات العقابية الصادرة عن مجلس المنافسة. فما الحكمة من ذلك؟ وما هي الإشكالات القانونية التي يطرحها هذا التوزيع؟ وفي حالة رفع دعوى مسؤولية هل يبقى القاضي العادي المتمثل في هذه الحالة في الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر هو المختص بنظرها؟ ما رأي النصوص والقضاء في هذه المسألة؟

…/… H. Labayle et F. Sudre, « jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme et droit administratif », **RFDA**, mai-juin, 2010, p.589.

[1] F. Brunet, Op.Cit., p.122.

أولا: منح المشرع الاختصاص في نظر الطعون ضد القرارات العقابية كمبدأ أساسي لمجلس الدولة.

1/ تكريس الاختصاص لمجلس الدولة في دعاوى الإلغاء.

منح المشرع كمبدأ أساسي الاختصاص في الطعون بالإلغاء الموجهة ضد القرارات العقابية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة لمجلس الدولة، وقد تم تكريس هذا المبدأ بشكل نسبي بالنسبة للجنة المصرفية طبقا لنص المادة 107 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم والمتضمن قانون النقد والقرض[1]. و لجنة الإشراف على التأمينات طبقا لنص المادة 213 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدلة والمتممة بموجب المادة 31 من القانون رقم 06-04[2]، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية طبقا لنص المادة 17 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية رقم 2000-03[3] والوكالتين المنجميتين قبل إلغاء قانون المناجم رقم 01-10[4]، لجنة ضبط الكهرباء والغاز[5] وكذالك القرارات الصادرة عن الغرفة الفاصلة في المواد التأديبية لدى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة التي تكون قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة طبقا لنص المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدلة والمتممة بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 2003/02/17 بعد أن كان الاختصاص في ظل المرسوم التشريعي يعود للغرفة الإدارية.

الملاحظ أن المشرع في بعض النصوص قد عمم تكريس المبدأ السابق بالنسبة لكل القرارات الفردية التي تصدرها السلطات الإدارية المستقلة ومن ضمنها القرارات العقابية. وفي بعضها الآخر خص القرارات التأديبية الصادرة عن الغرفة التأديبية والتحكيمية على مستوى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بإمكانية الطعون ضدها من دون القرارات الأخرى[6].

---

[1] حيث تنص على أنه" تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة أو المصفي و العقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي... تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة"

[2] التي تنص في فقرتها الأخيرة على ما يلي" تكون قرارات لجنة الإشراف على التأمينات المتعلقة بتعيين المتصرف المؤقت قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة"

[3] حيث تنص على أنه " يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها وليس لهذا الطعن أثر موقف"

[4] طبقا لنص المادة 48 من القانون رقم 01-10 المتضمن قانون المناجم التي تنص على أنه" يمكن الطعن في قرارات مجلس الإدارة لدى مجلس الدولة في أجل ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ، ولا يوقف الطعن مجرى القرارات". وبالخصوص بعد استبدال الطبيعة الإدارية لهاتين الوكالتين بالطبيعة التجارية على غرار وكالتي المحروقات.

[5] طبقا لنص المادة 139 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات" يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة" بالإضافة إلى المادة 150 من نفس القانون التي تنص " القرارات العقابية يمكن أن تكون موضوع طعن قضائي"

[6] على خلاف المشرع الفرنسي الذي أخضع القرارات العقابية الصادرة عن لجنة عمليات البورصة للقاضي العادي والمتمثل في محكمة استئناف باريس، بينما أبقى على اختصاص القاضي الإداري في مجال إعمال السلطة التأديبية وهو " مجلس الدولة"، مثلما هو الحال بالنسبة للطعن في القرارات التنظيمية والقرارات الفردية المتعلقة بمنح الاعتماد (قبل تعديل قانون الأسواق المالية بتاريخ 2003/08/01 بالنسبة لهذه القرارات المتعلقة بالأشخاص غيرالمذكورين في المادة 621-9 من القسم التشريعي من هذا القانون وهم الأشخاص المهنيين والتي حول الاختصاص بشأنها لمحكمة استئناف باريس، أبقى الاختصاص لمجلس الدولة بالنسبة للعقوبات الإدارية والتأديبية الموقعة على المهنيين). وقد فسرت الأستاذة Nicole.../...

2/ الجهة القضائية المختصة في حالة دعاوى المسؤولية.

حتى ولو كان المشرع لا يذكر دائما وبصفة صريحة في بعض النصوص المنشئة لهذه السلطات طبيعة الطعون الموجهة ضد القرارات العقابية لهذه الهيئات ، فيمكن ترجيح نوعية الطعن بالإلغاء طبقا لنص المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم والمتعلق بتنظيم واختصاصات مجلس الدولة، والذي يعود لهذا المجلس.

الاختصاص الذي منحه المشرع لمجلس الدولة يتمحور حول إلغاء القرار الإداري العقابي من دون التعويض، باستثناء عندما نكون في إطار دعوى القضاء الكامل، حيث تتمحور سلطات القاضي بالأساس في الإلغاء عندما تكون القرارات الموقعة للعقوبات مشوبة بعيب في أحد أركانها أو بسبب غياب إحدى الشروط الموضوعية أو الإجرائية أثناء صدور القرار، كأن تكون السلطة اتخذت القرار من دون احترام حقوق الدفاع. ولا تختلف الأسباب والدوافع التي قد يلغي على أساسها القاضي قرار توقيع العقوبة، فقد تتمحور هذه الأسباب حول أوجه الشرعية الخارجية التي يمسها عيب من العيوب كعيب عدم الاختصاص، والذي استند إليه مجلس الدولة في قراره رقم 2129 المؤرخ في 2000/05/08 في قضية يونين بنك ضد اللجنة المصرفية[1]، أو عيب في الإجراءات والشكليات. وقد تتعلق بأوجه الشرعية الداخلية للقرار والمتعلقة بعيب مخالفة القانون أوالخطأ في تطبيق القانون وفي تفسيره، الخطأ في تقدير الوقائع وعيب التعسف في استعمال السلطة وعدم تسبيب القرار[2]. وتعد عيوب الشرعية الخارجية أكثر الأسباب شيوعا لإلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، سواء تعلق الأمر بعيب

.../...Decoopman هذا التوزيع بأنه عندما يتعلق الأمر بمنح اعتماد أو ممارسة سلطة تأديبية فهنا يعود الاختصاص للقضاء الإداري طبقا للمعيار المادي في إطار التفرقة بين النشاط التجاري والنشاط المهني . وقد يصلح هذا المعيار لتبرير توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي بالنسبة لباقي السلطات الإدارية المستقلة. ومن ناحية أخرى فالاختصاص يعود بشأن هذه القرارات لمجلس الدولة عندما يتعلق النشاط بمرفق عام تقليدي كالغاز والكهرباء، الاتصالات والمناجم بحكم أن هذه النشاطات كانت من احتكار الدولة وذلك يفسر اختصاص القضاء الإداري. أنظر:

N. Decoopman, « La complexité --», Op.Cit., pp.175-176, et D. Linotte et G. Simonin, Op.Cit., p.145, et J.-J. Daigre, « les voies --» , Op.Cit., pp. 128-129.

[1] وكان منطوق القرار " حيث أن المدعية تتمسك بأن القرار المطعون فيه يشكل عقوبة تأديبية لا يمكن إصدارها إلا من طرف اللجنة المصرفية، وبالتالي فإنه مشوب من بين عيوب أخرى بعيب تجاوز السلطة... حيث أن المحافظ وباتخاذه مقرر السحب المؤقت لصفة الوسيط الممنوحة للمدعية فإنه تجاوز سلطته وبالتالي فإن قراره مشوب بعيب البطلان" (القرار غير منشور). أنظر: وليد بوجملين، المرجع السابق، ص.168.

[2] والذي بالرغم من كون المشرع لم ينص عليه في كل نصوص إنشاء السلطات المستقلة باستثناء لجنة ضبط الكهرباء ومجلس المنافسة، ولكن مجلس الدولة الجزائري أكد عليه في قراره رقم 13 المؤرخ في 09 /1999/02 بخصوص اللجنة المصرفية، حيث أكد أن المقرر المعد المتضمن وقف الاعتماد جاء غير مسبب مخالفا بذلك المبادئ العامة للقانون التي تشترط في هذه الحالة تسبيب القرار الذي يضر بحقوق الطرف الآخر. أنظر: الهامش رقم 6، ص. 296، كما أن المجلس الدستوري الفرنسي أثار التسبيب في قراره المتعلق بالمجلس العالي السمعي البصري رقم 248/88 السابق الذكر ضمن الحيثية رقم 30، معتبرا إياه ضمانة جوهرية يتطلبها الاعتراف له بسلطة توقيع الجزاءات. ويجب أن يكون التسبيب كاملا وصحيحا وجديا. أنظر:
محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص ص. 194-196 و

S.Tomasset-Pierre, Op.Cit., pp. 258-261.

عدم الاختصاص أو الإجراءات أو الشكل، وعموما لا تختلف أسباب إلغاء هذه القرارات عن غيرها من القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية عموما[1].

لكن إلغاء القرار يستتبع في كثير من الأحيان طلب المتقاضي التعويض عن الأضرار التي خلفها، ولذلك ، المجلس الدستوري الفرنسي عند اعترافه بالسلطة العقابية للسلطات الإدارية المستقلة في قراره رقم 248/88 السابق الذكر، فقد ربطها باحترام الضمانات الكفيلة بحماية حقوق الأشخاص الدستورية، ومن بين الضمانات الأخرى أن يمنح المشرع الاختصاص لمجلس الدولة فيما يتعلق بالطعون ضد قرارات السلطات الإدارية المستقلة العقابية عن طريق دعوى القضاء الكامل. أما في غياب نص تشريعي صريح، فقد اعتبر مجلس الدولة أن الطعون الموجهة ضد قرار يتضمن عقوبة صادرة عن السلطات الإدارية المستقلة هو طعن بتجاوز السلطة[2].

أما المشرع الجزائري فقد سكت عن تحديد الجهة القضائية المختصة في دعاوى المسؤولية، ومنه يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم هذا النوع من الدعاوى، بمعنى الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية . فإذا رفعت دعوى الإلغاء واقترنت بطلب التعويض هل يكون في هذه الحالة مجلس الدولة هو المختص للبت في الدعوى مع بعض[3]. بالاستناد إلى نص المادة 809 في فقرتها الثانية من القانون نفسه التي نصت على أنه " عندما تخطر المحكمة بطلبات ، بمناسبة النظر في دعوى تدخل في اختصاصها، وتكون في نفس الوقت مرتبطة بطلبات مقدمة في دعوى أخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة، وتدخل في اختصاصه يحيل رئيس المحكمة تلك الطلبات أمام مجلس الدولة". أما إذا رفعت دعوى التعويض مستقلة عن دعوى الإلغاء، كما في الحالة التي لا يمكن فيها الطعن بالإلغاء ضد القرار لأنه مشروع، لكن يمكن للطاعن مع ذلك طلب التعويض لأنه تضرر من القرار، ففي هذه الحالة تختلف جهة الاختصاص، حيث يجب أن نميز هنا بين السلطات الإدارية المستقلة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية من جهة والسلطات التي منحها المشرع الشخصية المعنوية:

- ففي حالة اللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات، حيث لا تتمتع هذه الهيئات بالشخصية المعنوية، فترفع الدعوى ضد الدولة بموجب نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتكون في هذه الحالة المحكمة الإدارية هي المختصة.
- أما في حالة السلطات الإدارية المستقلة المتمتعة بالشخصية المعنوية فالدعوى ترفع ضدها شخصيا. لكن في هذه الحالة يطرح الإشكال حول الجهة القضائية المختصة، وهي المحاكم الإدارية في مثل هذه الدعاوى، على اعتبار أن نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يضم هذه الفئة من السلطات، فهي تحصر اختصاص المحاكم الإدارية في نزاعات المسؤولية ضد الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية. فهذا

---

[1] M.Collet préface de D.Truchet, le contrôle --, Op.Cit., p.109-110.

[2] R.Zouaimia, le droit de la concurrence, Op.Cit., p.235, in R.Schwartz et C.Maugue, chronique de jurisprudence administrative française, **AJDA**, 1991, p.358.

[3] طبقا لنص المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية القديم كان يجوز للطاعن أن يرفع دعوى الإلغاء ضد القرار العقابي أمام مجلس الدولة، ويرفق العريضة بطلب التعويض كطلب فرعي عن الدعوى الأصلية، فيبت مجلس الدولة في الدعويين.

الفراغ لم يتم تداركه من طرف المشرع حتى بعد إصداره لقانون الإجراءات المدنية والإدارية مع أن هذه السلطات **كانت موجودة** وقت صدوره[1].

ويمكن من ناحية ثانية التأسيس على نص المادة الأولى من القانون العضوي رقم 98-02 المؤرخ في 1998/05/30 **المتعلق بالمحاكم الإدارية المعدل والمتمم** التي تجعل من هذه المحاكم الهيئات القضائية للقانون العام في المادة الإدارية، إذا ما نقلت أو حولت هذه المادة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لتصبح مرجعا لتحديد اختصاص المحاكم في قضايا المسؤولية **ضد السلطات الإدارية المستقلة بناء على طابعها الإداري**[2].

ثانيا: انعقاد الاختصاص للقضاء العادي بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة.

باستثناء قراراته المتعلقة برفض التجميع طبقا لنص المادة 19 **من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة**، والتي يعود اختصاص الطعن فيها بالإلغاء لمجلس الدولة، فإن قراراته المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة ،القرارات العقابية المتعلقة بهما[3]، تكون قابلة للطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية طبقا لنص المادة 63 **من الامر ذاته. هذا فيما يتعلق بدعاوى الشرعية** التي يرفعها الوزير المكلف بالتجارة أو الأطراف المعنية. فما الحكمة من هذا النقل للاختصاص؟ يمكن إجمال المبررات المتعلقة بنقل الاختصاص سواء فيما تعلق بهذا المجال العائد لمجلس المنافسة، **وهو** النهج نفسه الذي كرسه المشرع الفرنسي طبقا لنص المادة 464-7 -8 من القانون التجاري، بالإضافة إلى القرارات العقابية الصادرة عن سلطة الأسواق المالية[4] في المبرر الوحيد المتعلق بحسن إدارة العدالة **أو إدارة جيدة للعدالة**[5]، على اعتبار أن المنازعات المرفوعة أمام مجلس المنافسة تتعلق بالمجال الاقتصادي عموما والتجاري خصوصا .

---

[1] ج.ر عدد 37 بتاريخ 1998/06/01، يبدو كما أشار الأستاذ زوايمية أن المشرع الجزائري لم يؤسس المعيار العضوي لتوزيع الاختصاص بين **القضاء الإداري** والعادي التأسيس الصحيح والمتين، وإنما قام فقط بتعداد تشريعي لبعض الهيئات العمومية التي منح الاختصاص بشأن المنازعات التي **تعد طرفا فيها للقضاء الإداري.** ومنه يصبح المعيار من دون معنى إذا ما خرجنا عن إطار تلك الهيئات المعددة ضمن نص المادة لنواجه نزاعات **يكون أحد** طرفيها سلطات ذات طبيعة خاصة لا هي الدولة ولا هي الولاية ولا هي البلدية ولا هي المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية، لأنها لا تخضع **لا للرقابة الوصائية ولا للرقابة التسلسلية.** ولذلك يقترح الأستاذ زوايمية تعديل نص المادة **800 السابقة الذكر لتكرس معيارا عضويا حقيقيا مؤسسا** على فكرة الشخص المعنوي للقانون العام غير الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية، لتقبل الفكرة انضمام نموذج **السلطات الإدارية المستقلة.** أنظر العنصر الخاص بخضوع القرارات التنظيمية لرقابة القاضي في المبحث الأول **من الفصل الأول من هذا الباب.**

[2] R.Zouaimia, les instruments --, Op.Cit., pp.233-234.

[3] ي العقوبات التي يصدرها مجلس المنافسة في مواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة و العقوبات المقررة على عمليات التجميع غير المرخص **بها من** طرف المجلس، أنظر المواد **19 و من المادة 56** إلى المادة **63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.**

[4] طبقا لنص المادة **621-45 من القسم** التنظيمي وما تبعها من نصوص باستثناء العقوبات المتعلقة بالأشخاص المهنيين المذكورين في المادة 621-9 من القسم التشريعي من القانون النقدي والمالي التي تمنح الاختصاص في الطعون ضد قراراتها المتعلقة بها لمجلس الدولة. **أنظر:**
www.legifrance.gouv.fr/

[5] وهو ما كرسه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم **224/86** المؤرخ في **1987/06/23. أنظر:** هامش رقم **5،ص.233 و.../...**

أما فيما يتعلق بدعاوى المسؤولية، فبالنسبة للمؤسسات التي تعرضت لعقوبات وقعها مجلس المنافسة في جهتها، فلها الحق في طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت بها في حالة إلغاء الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر لقرار فرض العقوبة الصادر عن الهيئة، فإذا كان الطلب قد قدم مرفقا بعريضة طلب إلغاء القرار الموقع لعقوبة، فهل تعد الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر مختصة للفصل في طلب التعويض أم أن دعوى المسؤولية تبقى من اختصاص القضاء الإداري كمبدأ عام؟

قدم الأستاذ زوايمية مقاربتين لحل الإشكال في غياب حلول تشريعية[1]:

- ✓ المقاربة الأولى اعتمدت على أن فكرة تحويل الاختصاص لصالح القضاء العادي تبقى استثناءا على المبدأ العام وهو اختصاص القضاء الإداري (المحكمة الإدارية)، ومنه فالاستثناء يقتضي منا تفسير النص تفسيرا ضيقا. ومنه فتحويل الاختصاص لا يشمل إلا دعاوى الإلغاء من دون دعاوى التعويض أو المسؤولية. لكن تبني هذه المقاربة يؤدي إلى تفتيت أو توزيع الاختصاصات بشأن قرارات هيئة واحدة وهي مجلس المنافسة وتعقيد الإجراءات على المتقاضي والمشقة عليه. كما يمكن أن تصل الجهتين القضائيتين مجلس الدولة والغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر إلى حلول مختلفة، وهذا كله يتعارض مع الهدف من تحويل الاختصاص وهو توحيد قواعد الاختصاص لدى جهة قضائية واحدة وهو مضمون المقاربة الثانية.
- ✓ أما المقاربة الثانية فتعلقت بنص المادة 48 من قانون المنافسة الأمر رقم 03- 03 المعدل والمتمم[2]، التي تمنح الاختصاص في دعاوى المسؤولية للقاضي التجاري (الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر)، فيمكن أن ينعقد الاختصاص لهذه الأخيرة فيما يتعلق بكل دعاوى المسؤولية المتعلقة بطلب التعويض ضد مجلس المنافسة عن قراراته التي يصدرها. إن تبني هذه المقاربة يسمح بتفادي مشاكل تنازع الاختصاص، ولكن تبقى دعاوى المسؤولية الرامية إلى طلب التعويض من جراء الأخطاء أو الاهمالات الواقعة بسبب التسيير غير الجيد للمرفق بعيدا عن كل قرار فردي متعلق مثلا بتوقيع عقوبة، أي إذا تعلق الأمر بتنفيذ السلطة لمهامها في إطار المرفق العمومي الإداري، من اختصاص القضاء الإداري، هذا الحل الذي تبناه القضاء الفرنسي[3] يصلح كما يؤكد الأستاذ زوايمية أن يطبق في حالة مجلس المنافسة، لان قانون المنافسة لم يحول الاختصاص لصالح الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر إلا بالنسبة للطعون الموجهة ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة والعقوبات الموقعة من

…/… M.Collet, « de la consécration --», Op.Cit., pp. 44-45.

[1] R.Zouaimia, le droit de la concurrence, Op.Cit., pp.236-239, et R.Zouaimia, « remarques --», Op.Cit., pp. 61-62.

[2] التي نصت على أنه" يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يجد نفسه متضررا من منافسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة وفق التشريع المعمول به"

[3] المتمثل في قرار محكمة التنازع المؤرخ في 2011/05/02، ومن قبله قرارها بتاريخ 1992/06/22 . أنظر:

J. Massot, Op.Cit., p.910.

طرفه[1]. ومنه يمكن إلحاق الطعون المتعلقة بمسؤولية مجلس المنافسة عن قراراته المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة والعقوبات التي يوقعها للغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر[2].

إن هذه المقاربة تتلاءم مع ما سعت المحكمة العليا لتكريسه في إطار توحيد الاختصاص لدى القاضي العادي. وهذا أيضا ما رجحه الأستاذ مسعود شيهوب فيما يتعلق بالاستثناءات الواردة على المعيار العضوي، من حق المحاكم العادية في تقدير مدى مشروعية القرارات الإدارية ليس فقط مراعاة لتسهيل الأمر على المتقاضين وتبسيط الإجراءات أمامهم، ولكن أيضا لأن المحكمة العليا قبل عشرية من التذبذب الملحوظ في أحكامها الحديثة، كانت قد فصلت لصالح اختصاص المحاكم العادية بذلك، وجاء رأيها في القرار الصادر عن الغرف مجتمعة، وهو بذلك يعتبر قرارا ذو قيمة احتفالية[3].

شملت الاختصاصات التنازعية التي منحت للسلطات الإدارية المستقلة اختصاص الفصل في النزاعات والسلطة العقابية، والتي حلت بموجبها السلطات الإدارية المستقلة محل القاضي للعديد من الاعتبارات أهمها كفاءة وقدرة هذه الهيئات بحكم إحاطتها بواقع القطاع الذي تشرف عليه، بالإضافة إلى الحاجة إلى الفعالية والمرونة للفصل في نزاعات والمعاقبة على مخالفات تخص مسائل اقتصادية حساسة وشائكة. وهي صلاحيات محدودة من حيث الهيئات التي منحها إياها المشرع ومن حيث مجالات تطبيقها. ويبقى افتقاد هذه الهيئات لمشروعية التدخل محل القاضي مبررا لتطبيق ضمانات المحاكمة العادلة والتي تضمن في الوقت نفسه حقوق الأطراف المتنازعة، ولكنها تفتقد لرؤيا وصياغة شاملة وموحدة ومحددة لكم ونوع هذه الضمانات على مستوى النصوص. وتبقى رقابة القاضي ضمانة إضافية لضمان احترام هذه الضمانات.

---

[1] بقراءة نص المادة 63 من قانون المنافسة .

[2] ومنه يمكن للغرفة التجارية أن تحكم بالتعويض عندما تقرر إلغاء قرار مجلس المنافسة أو تعديله .

[3] ويتعلق الأمر بقرار المحكمة العليا (الغرف مجتمعة) بتاريخ 1981/05/16 (قضية الانسة م.ف ضد/وزير الداخلية ووالي...) قرار غير منشور. انظر: مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص. 108.

خاتمة

انطلاقا من إشكالية البحث الرئيسية والإشكالات الفرعية عنها والتي تمحورت حول البحث عن مدى تمتع السلطات الإدارية المستقلة بالمشروعية وتحقيقها للفعالية سواء من الجانب المؤسساتي، القانوني أو الوظيفي، والمتعلقة من جهة بمجموع الصلاحيات الممنوحة لهذه السلطات وأسلوب تدخلها من جهة ثانية، فقد توصلت للنتائج التالية والتي يمكن توزيعها على مستويين:

✓ **على المستوى الأول توصلت** إلى أنه قد تم التأكيد على تمتع السلطات الإدارية المستقلة بالمشروعية المؤسساتية في مواجهة النظام القانوني في الدولة وعلى رأسه الدستور، وأن هذه المشروعية ترتبط بالفعالية التي تحققها هذه الهيئات والتي تتأتى من:

- **المبررات** التي دفعت إلى وجودها وهي بالأساس الضبط وتمكين الحقوق في مختلف القطاعات التي تتدخل فيها.

- **نظامها الأساسي** الذي يضمن لها الاستقلالية ومن ثم الحياد في مواجهة كل من السلطة التنفيذية والسوق، من خلال مجموعة من العناصر والمعايير.

وأن هذه الفعالية تحقق بدورها ملائمة اندماج هذه الهيئات في النظام المؤسساتي في الدولة.

✓ **على المستوى الثاني** توصلنا إلى ما تم تأكيده من مشروعية تمتع هذه السلطات بمجموع الصلاحيات المتنوعة والمتعددة التي منحها إياها المشرع، في إطار جمع هذه الهيئات بين صلاحيات فرض القواعد والتقرير من جهة وفرض العقوبات والفصل في المنازعات من جهة ثانية. وتأكيد فعالية هذه الهيئات سواء من خلال مجموع الصلاحيات الصارمة أو من خلال الصلاحيات المرنة التي يمنحها إياها المشرع، أو تمنحها لنفسها أمام صمت النصوص في الكثير من الحالات، بفعل المصداقية التي تتمتع بها هذه الأخيرة وسلطة التأثير المعنوية التي تمارسها هذه الهيئات من خلالها، وفعاليتها المتأتية من أسلوبها في التدخل المتميز بالمرونة، السرعة، التكيف، الاستمرارية وإشراك الفاعلين في القطاع في عملها.

أما على المستوى الأول: فقد اكتسبت السلطات الإدارية المستقلة المشروعية المؤسساتية من خلال العناصر التالية:

أولا: من خلال مبررات وجودها، بعد الأزمة التي مست دولة الرفاه والتي طالت تداعياتها العديد من الجوانب التنظيمية أو الهيكلية للدولة والوظيفية منها:

– فيما يتعلق بتعديل التنظيم الهندسي للدولة، حيث شهدت هذه الأخيرة حركة انفجار تجسدت من خلال ظهور وتطور هيئات جديدة هي السلطات الإدارية المستقلة، من حيث النظام القانوني الذي تخضع له و المبادئ التي تحكمها مع تراجع علاقات تبعيتها للجهاز الإداري في الدولة لصالح استقلاليتها عنه ولو نسبيا، وتراجع النموذج الوحدوي الذي كان يحكم الدولة الحديثة لصالح النموذج متعدد المراكز "polycentrique" .

– أما فيما يتعلق بالجانب الوظيفي، فقد طالت الأزمة التي مست دولة الرفاه تعديل وتغيير منطق وأسلوب ووسائل تدخلات هذه الأخيرة في المجالين الاقتصادي والاجتماعي مع بقائها متواجدة في المجالين كدولة ضابطة "l'Etat régulateur".

– وبالموازاة مع هذا التطور حصل تطورا آخر على مستوى التقنية القانونية، حيث أدخلت أساليب وطرق جديدة في صناعة القانون معتمدة على إشراك المعنيين به في عملية وضعه، ومنه حدث تحول في مضمون وطبيعة القانون من قانون آمر إلى قانون تفاوضي، مرن تجرد من أهم خصائصه وهي الإلزام لاعتماده على الدعوة والإقناع بدل توجيه الأوامر، إنه قانون عهد ما بعد الحداثة.

أصبحنا نتيجة كل ذلك نشهد حركية تتعلق بتعدد مراكز صنع القانون سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي أو على المستوى الداخلي، والذي تجسد في نموذج السلطات الإدارية المستقلة التي أصبحت تشارك الدولة في ضبط القطاعات، وهي الوظيفة التي أوكلت لهذه السلطات فكانت **المبرر الأساسي** لوجودها للعديد من الأسباب، من أهمها الأسباب الاقتصادية المتمثلة في تحرير الاقتصاد، حرية المنافسة والخوصصة والتي أدت إلى إنكار تدخل الدولة بصفة شاملة في السوق، وذلك ما أدى إلى تراجع هذه الأخيرة من الحقل الاقتصادي لصالح السلطات الإدارية المستقلة وبصفة أدق لصالح سلطات الضبط المستقلة، والتخلي عن الطرق والأساليب التقليدية في التدخل وعن القانون الكلاسيكي ولو جزئيا لصالح قواعد جديدة شكلا ومضمونا، وأصبحت مشروعية تدخلات الدولة مرتبطة أساسا بفكرة الضبط من دون أن ننسى ما كان للعولمة والإلتزامات الأوربية من دور في إدخال الضبط المستقل كأسلوب جديد للتدخل بواسطة هذه الهيئات.

أما **المبرر الثاني** لظهور السلطات الإدارية المستقلة فتعلق بمسألة تمكين الحقوق في القطاعات والمجالات التي تتدخل فيها بعد ثبات عجز أجهزة الدولة الكلاسيكية عن توفير الحماية الكافية لهذه الأخيرة، وعدم تلاؤمها بسبب التطور الذي شهده ويشهده المجتمع والدولة في قطاعات واسعة من الحياة، بل أصبح تدخلها في بعض الحالات يشكل تهديدا في مواجهتها، وقد ساهمت مجموعة من **الضمانات** المتوفرة لدى هذه الهيئات لتحقق هذا المبرر ولتحول هذه الهيئات إلى آلية من آليات التمكين، وهي الحياد، التخصص، الخبرة ، الملائمة، السرعة، المرونة،التكيف، الاستمرارية والمشاركة في التدخل. وهكذا شكل وجود هذه الهيئات ضرورة من الصعب الاستغناء عنها.

ولكن إذا كانت هذه المبررات تتعلق بدول الغرب فماذا عن الجزائر؟ يبدو أن واقع ظهور هذه السلطات في الجزائر يدل على أن مبررات وجودها تعلقت بدخول الجزائر راضية أم مكرهة في المسار الذي سطرته الدول الكبرى بعد الأزمة الاقتصادية التي عرفتها خلال عشرية الثمانينيات والتسعينيات وتدهور الأوضاع الاجتماعية والدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي الذي فرض عليها تحرير اقتصادها واعتماد مبدأ المنافسة، ومنه وفي إطار تبني الجزائر لهذه الشروط والمبادئ وغيرها **كان لزاما** عليها أن تتبنى **بالتبعية** آليات الضبط التي اعتمدها الغرب، في إطار **استيراد** تقنيات قانونية جديدة من دون التفكير في إعادة ضبط وتقويم المنظومة القانونية، ونخص

بالذكر الدستور وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع وجود مثل هذه المؤسسات بإيجاد مكان لها أو أخذها بالاعتبار ضمن هذه الأخيرة.

ثانيا: في مواجهة الدستور: اكتسبت هذه الهيئات مشروعيتها في مواجهة الدستور بفضل ثلاثة عناصر:

1/ محاولة إحداث التوافق بين وجود هذه الهيئات وبعض نصوص الدستور التي تظهر القراءة الصارمة لها تعارضا مع هذه الأخيرة **وبالخصوص** المادة 20 من الدستور الفرنسي والتي تقابلها **تقريبا** المادة 85 في فقرتها السادسة من الدستور الجزائري، وبحكم التقارب **بين النظامين الجزائري والفرنسي** يمكن إسقاط الاعتبارات المتبناة من طرف **القضاء والفقه الفرنسيين** لإزالة هذا التعارض في الجزائر في **غياب اجتهاد دستوري، ومنه** لم يكن ليوجد **فضاءا دستوريا** مخصصا لهذه الهيئات من دون:

- تبني قراءة مرنة لهذه النصوص والمبادئ الدستورية، والتي تتأسس على تبني فكرة توافقية مفادها وضع مفهوم مرن لهذه المبادئ وأهمها مبدأ الفصل بين السلطات والاعتراف لهذه الهيئات بالاستقلالية **النسبية، ومنحها صلاحيات** محدودة وإخضاعها لرقابة القاضي، وهذا ما عمل المجلس الدستوري الفرنسي على تكريسه من خلال بسط رقابته على نصوص إنشاء هذه الهيئات وسانده أغلب الفقه الفرنسي في ذلك، **ومنه** أمكن إدراج هذه الهيئات في النظام السياسي والإداري في الدولة. لكن في الجزائر مازالت مسألة إدراج هذه الفئة متعثرة بالنظر لغياب اجتهاد **دستوري.**
- دسترة بعض النماذج من السلطات الإدارية المستقلة من أهمها هيئة المدافع في فرنسا، البنك المركزي في ألمانيا.. والتي وإن ساهمت في تدعيم الفضاء الدستوري لهذه الهيئات وتقويته، **ولكنها تبقى قاصرة على استيعاب الفئة ككل، ناهيك عن السلبيات والإشكالات التي قد يتسبب فيها** إجراء الدسترة. **ولكن يمكن اعتماد الرأي المؤسس** على اعتبار نص الفقرة 29 **من المادة** 122 من الدستور المتضمنة منح المشرع سلطة انشاء فئات المؤسسات لتدعيم المشروعية الدستورية لهذه الهيئات.

2/ نشأة هذه الهيئات ذات الأصل التشريعي دعمت مسألة مشروعيتها: كانت مسألة منح البرلمان مهمة إنشاء هذه الهيئات من دون السلطة **التنفيذية، أمرا مقصودا ول**ذلك نجده مشتركا بين معظم الدول، **وكان ذلك** للمبررات التالية:

أ/ طبيعة المهام الموكولة لهذه السلطات والمرتبطة بالمجالات المنصوص عليها في المادة 34 **من الدستور الفرنسي** والتي تقابلها المادة 122 من الدستور الجزائري، وهي مجالات يختص البرلمان **بالتشريع فيها وهي تتعلق بالضمانات** الأساسية للحقوق والحريات العامة للأفراد، أنظمة النقد والقرض والإعلام وغيرها.

ب/ طبيعة الصلاحيات الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة وبالخصوص الصلاحيات التنظيمية والصلاحيات العقابية، أما بالنسبة للصلاحيات التنظيمية التي هي في الأصل من اختصاص رئيس الدولة أو الوزير **الأول (إما اختصاص تنظيمي عام أو تنظيمي لتطبيق القانون)**، فلا يمكن أن تمنح سلطة إدارية مستقلة هذه

الصلاحيات إلا بقانون. أما بالنسبة للسلطة العقابية، ومادام المشرع وحده يختص بالتجريم وفرض العقوبات، فلا يمكن لأي سلطة أن تمنح هذا الاختصاص إلا بقانون صادر عنه.

ج/ تدعيم استقلالية هذه السلطات في مواجهة السلطة التنفيذية من خلال إقصاء هذه الأخيرة من سلطة الإنشاء، وذلك يبقى أمرا نسبيا أو نظريا على أساس أن معظم القوانين المصادق عليها من طرف البرلمان تبقى ذات أصل حكومي، في الأنظمة البرلمانية والمختلطة عموما وفي الجزائر بالخصوص، من خلال مشاريع القوانين المقدمة من طرف السلطة التنفيذية ومن خلال التشكيلة التي تتحكم فيها هذه الأخيرة.

3/ تدعمت مشروعية هذه الهيئات من خلال اجتهاد القضاء مثلا في المجلس الدستوري الفرنسي، مجلس الدولة ومحكمة النقض الفرنسيين والمحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث أقر كل من المجلس الدستوري ومجلس الدولة مسألة وجود هذه الهيئات ولو ضمنيا، كما أكد كل منهما على الطبيعة الإدارية لهذه الهيئات. أما المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية ومن خلال أشهر أحكامها، فقد تراوح تقديرها للمسألة بين تبعية هذه الوكالات للسلطة التنفيذية واستقلاليتها عنها بتأكيد عدم قدرة الرئيس على عزل أحد أعضائها دون سبب شرعي، وإمكانية تشكيلها لسلطة رابعة بالرغم من خضوعها لرقابة الكونجرس تطبيقا لضرورات الديمقراطية السياسية في مواجهة هذه الوكالات. لكن في الجزائر مازالت مسألة مشروعية وجود مثل هذه الهيئات على المحك لانعدام اجتهاد دستوري، مع وجود عدد قليل من النزاعات التي فصل فيها مجلس الدولة والتي كرس بمناسبة إحداها الطبيعة الإدارية لهذه الهيئات، حيث اعترف للجنة المصرفية بأنها سلطة إدارية مستقلة.

ثالثا: اكتسبت هذه الهيئات مشروعيتها من الحاجة للفعالية في التدخل في القطاعات الحساسة، والتي تحققها هذه الهيئات من خلال نظامها الأساسي الذي يضمن لها على الأقل استقلالية نسبية سواء في مواجهة الحكومة أو السوق، والتي تضمن لها قدرا من الحياد من خلال مجموعة من العناصر، والتي يمكن اعتبارها معايير، تختلف في مضمونها ومداها بين الأنظمة المقارنة خصوصا (الفرنسي والأمريكي):

- **عنصر التخصص:** تضمنه على العموم التشكيلة الجماعية على اختلاف التخصصات المطلوبة في تشكيلة هذه الهيئات بين مختلف الأنظمة المقارنة والنظام الجزائري من جهة، وبين مختلف القطاعات من جهة ثانية، حيث لا توجد قاعدة موحدة مبنية على معايير واضحة ومتجانسة في التعيين، بالإضافة إلى عدم تعميم المشرع الجزائري لشروط الكفاءة، الخبرة والتخصص على جميع هذه الهيئات، مما قد يؤثر على فعالية هذه الأخيرة في أدائها لمهامها.

- **كيفية تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة:** بالنسبة للهيئة المكلفة بالتعيين وهي رئيس الدولة، والتي تعد قاعدة مشتركة بين مختلف الأنظمة الفرنسي والأمريكي والجزائري مع وجود بعض الإختلافات، حيث يشرك كل من المشرع الفرنسي والأمريكي البرلمان في التعيين، من خلال وجود برلمانيين في تشكيلة هذه السلطات، أو من خلال اقتراح اللجان المتخصصة للمسئولين الأساسيين لهذه الأخيرة، أو من خلال موافقة البرلمان على الأشخاص الذين يعينهم الرئيس، وذلك يحقق نوعا من التوازن بين السلطة التشريعية والتنفيذية ويحمي أعضاء هذه السلطات من التحكم المطلق فيهم من طرف السلطة التنفيذية.

ولكن يبدو أن العيب لا يكمن بشكل مطلق في طريقة التعيين والهيئة المعينة، بقدر ما يكمن في العقلية والمنطق اللذان يحكمان النظام السياسي والإداري ككل، والذي إما يكون نظاما قائما على شدة التركيز والتبعية في إطار السلطة التنفيذية، حيث يصعب التخلص منهما خصوصا في النظام الجزائري، وإما يكون أقل تركيزا مثل ما هو عليه الحال في فرنسا، بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، حيث تتمتع في ظله السلطات الإدارية المستقلة باستقلالية أكبر بالرغم من تعيين أعضائها من طرف السلطة التنفيذية، ومنه يمكن ضمان قدرا معينا من الحياد اللازم للتدخل، مع احترام مجموعة من المبادئ الأساسية المتعلقة بتخصص الأشخاص المعينين وبمسارهم المهني. ومن جهة ثانية وإذا كان التعيين المختلط قد يحقق التوازن في فرنسا أو حتى في الولايات المتحدة الأمريكية، ففي الجزائر لا يمكن أن يحقق ذلك لهيمنة تيار سياسي واحد على الحكم.

- **نظام العهدة**: تحديد مدة العهدة وعدم قابليتها للتجديد يقع بين حدين، حد يسمح بضمان استقلالية الأشخاص وحد يمكن أن يشكل عائقا أمام أداء الهيئة لمهامها إذا كانت المدة غير كافية، وعليه فقد عمدت أغلب التشريعات المقارنة إلى تحديد مدة العهدة بمتوسط ست (6) سنوات، لكن المشرع الجزائري لم يعمم نظام العهدة بالنسبة لكل السلطات الإدارية المستقلة التي أنشأها، واعتمد نظام عهدة يتراوح بين أربع (4) وست (6) سنوات وسكت في بعض الحالات على تحديد إمكانية تجديدها من عدمها.

- **حق العزل**: تقييد حق العزل يعد بمثابة القوة المعاكسة والضرورية لقوة السلطة المعينة وهي السلطة التنفيذية، فهي تحمي أعضاء هذه الهيئات في مواجهة ضعفهم إزاء الضغط الذي يمكن أن تمارسه عليهم هذه الأخيرة. ما لاحظناه ندرة النصوص الجزائرية التي تكرس مبدأ عدم إمكانية العزل إلا لسبب شرعي،باستثناء ما جاء به القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري مؤخرا، ومنه يبقى حق العزل سلطة تقديرية للجهة المعينة وهي رئيس الجمهورية في غياب رقابة قضائية حاسمة، على عكس ما هو عليه الحال عليه في الولايات المتحدة الأمريكية.

- **حالات التنافي والامتناع**:كان تدخل المشرع الجزائري إيجابيا في إصداره الأمر رقم 01/07 المؤرخ في 2007/03/01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف والذي ينطبق على سلطات الضبط، في مواجهة اختلاف النصوص المنشئة في كيفية تكريسها لهذه الحالات.

- **الاستقلال المالي المرتبط بالميزانية المخصصة لهذه السلطات**: ميزانية السلطات الإدارية المستقلة هي ميزانية مقتطعة من ميزانية الدولة كمبدأ عام، باستثناء بعض السلطات الضابطة التي تتمتع بمصادر تمويل خاصة من الرسوم والإتاوات التي تستفيد منها من خلال استعمالات القطاع، ولا تعد الرقابة العامة على صرف تلك الأموال واستخدامها استخداما شرعيا وعقلانيا سواء كانت من طرف السلطة التنفيذية أو التشريعية أو مجلس المحاسبة انتقاصا من استقلالية هذه الهيئات.

- **وضع النظام الداخلي والتقرير السنوي** لا توجد قاعدة عامة مطبقة على جميع السلطات الإدارية لة حول مسألة منحها سلطة وضع نظامها الداخلي، وإنما تتمتع بهذا الحق بعض تلك السلطات فقط وخصوصا في الجزائر، حيث تحل محلها السلطة التنفيذية أو يبقى لها حق المصادقة.كما أنه لا تنشر غالبية هذه

الأنظمة. ويبقى التقرير السنوي الذي تضعه كل السلطات تقريبا متنفسا لها للمطالبة بالتعديلات الضرورية سواء فيما يتعلق بنصوص إنشائها أو تدعيم عناصر استقلاليتها ومن أهمها الميزانية.

- **تمتع السلطات الإدارية المستقلة بالشخصية المعنوية:** لا يمكن تأكيد أن ذلك يعد تدعيما لاستقلاليتها المالية والإدارية في ظل تشابه الامتيازات المالية وتلك المرتبطة بالتسيير الممنوحة لهذه الهيئات سواء المتمتعة بهذه الشخصية أم لا. فإذا كانت الاعتبارات الممكن قبولها في هذا المجال في فرنسا والمتعلقة بمنح هذه الأخيرة مرونة أكبر في التسيير الإداري والمالي وتحمل المسؤولية عن تصرفاتها، وذلك ما يفسر اقتصار منح المشرع الفرنسي الشخصية المعنوية على أهم السلطات الإدارية المستقلة، فإن المشرع الجزائري قد عمم ذلك المنح على جميع السلطات، وبذلك يتأكد تردد هذا الأخير بين خلق هيئات جديدة مؤسسة على فلسفة الاستقلالية، و بين إدماجها في فئة المؤسسات العمومية الكلاسيكية. وما يدعم ميل هذا الأخير نحو الإختيار الثاني اتجاهه نحو تحويل وكالتي المحروقات أولا ثم وكالتي المناجم مؤخرا إلى وكالتين وطنيتين بعد نزع خاصية الاستقلالية عن الأولى وصفة السلطة الإدارية المستقلة عن الثانية، ووضع بعض الهيئات في موضع **التابعة للسلطة التنفيذية** مثل مجلس المنافسة والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد.

على المستوى الثاني: تأكدت مشروعية الصلاحيات المتنوعة والمتعددة الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة وفعاليتها في أداء مهامها بواسطة هذه الأخيرة من خلال ما يلي:

- تأكدت مشروعية الصلاحيات الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة من زاويتين:

أ/ من زاوية مشروعية منح هذه الهيئات السلطة التنظيمية والسلطة العقابية .

ب/ من زاوية مشروعية الجمع بين الصلاحيات المتمثلة بالأساس في السلطة التنظيمية والعقابية في مواجهة نصوص الدستور من جهة و مساسها بمبدأ الفصل بين السلطات وحقوق الأشخاص من جهة ثانية.

أ/ كدت مشروعية منح السلطات الإدارية المستقلة السلطة التنظيمية من خلال قرارات المجلس الدستوري ومجلس الدولة الفرنسيين على اعتبار أنها سلطة ممنوحة بالقانون، محدودة في المجال والمضمون، فهي مجرد سلطة تطبيقية لهذا الأخير، ولا يمكن ان تكون منافسة لسلطة الوزير الأول(وهي القراءة الجيدة التي يمكن إعمالها لنصوص الدستور الجزائري لتعوض غياب اجتهاد المجلس الدستوري في الجزائر، والمعتمدة على اعتبار السلطة التنظيمية الممنوحة لهذه لسلطات هي سلطة خاصة في مواجهة السلطة العامة التي يتمتع بها الوزير الأول)، وتبقى تابعة ومقيدة بمصادقة الوزير المعني ورقابة القاضي. أما بالنسبة للسلطة العقابية، فقد أحدث التلاؤم بين منح السلطات الإدارية المستقلة هذه الصلاحية وبين الدستور، على اعتبار أنه لا يتعارض مع المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه هذا الأخير وهو مبدأ الفصل بين السلطات من زاوية توزيع الوظائف من جهة، وعدم الجمع بين الوظائف من جهة ثانية، وعلى اعتبار منحها بنص تشريعي وممارستها في إطار مجموع الشروط والقواعد الموضوعية والإجرائية الأساسية لضمان حقوق الشخص المعاقب من تعسف وانحراف هذه الهيئات، وهي نفسها الضمانات المكرسة أمام القاضي. وقد وجدت تطبيقاتها أمام هذه الهيئات بتكريس كل من المجلس الدستوري والدولة الفرنسيين ومحكمة النقض وكذلك المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان تطبيقا لنص المادة السادسة (6) في فقرتها الأولى من الاتفاقية الاوربية لحقوق

الإنسان وتحت رقابة القضاء الإداري والعادي، بينما تغيب معظم تلك الضمانات على مستوى نصوص إنشاء السلطات الإدارية المستقلة الجزائرية على خلاف نظيرتها الفرنسية التي عملت على تدعيمها على مستوى أنظمتها الداخلية على ما كرس من اجتهاد في المجال، بالإضافة إلى انعدام الاجتهاد الدستوري والإداري والعادي في الجزائر حول هذه المسائل.

ب/ تأكدت مشروعية الجمع بين السلطتين التنظيمية والعقابية في مواجهة الدستور الفرنسي بعد تبني قراءة مرنة لمبدأ الفصل بين السلطات لتتماشى وتطور هذه الهيئات التي تملك هذا التراكم للصلاحيات، مع وجود توزيع للوظائف بين أجهزة منفصلة داخل هذه الهيئات. أما بالنسبة للنظام الجزائري، فإن غياب اجتهاد المجلس الدستوري قد أثر على تكريس هذه المشروعية.

- إذا كانت كل من وظيفة الضبط وتحكيم الحقوق يمكن أن تؤدى من دون فرض للعقوبات، فمن دون شك وفي العديد من الحالات، فإن فعالية أداء هذه الوظيفة لن يكون إلا من خلال وسائل صارمة، ردعية وقوية.

إن فعالية تدخلات السلطات الإدارية المستقلة مؤكدة من خلال تراكم الصلاحيات وتنوعها والتي مكنت منها هذه الأخيرة وهي السلطة التنظيمية، سلطة إصدار القرارات الفردية في مجال الإشراف على السوق من جهة، وسلطة الفصل في النزاعات وسلطة فرض العقوبات من جهة ثانية، ولكن هناك من السلطات في فرنسا أو الجزائر لم تمكن من مثل هذه الصلاحيات، وإنما منحت صلاحيات مرنة تندرج في إطار القانون المرن من أبرز نماذجها التوصيات والآراء التي حتى وإن كانت تفتقد لمصدر صرامتها وهو عنصر الإلزام، فقد أثبتت هذه السلطات فعالية تدخلاتها بواسطتها من خلال احترام المعنيين بهذه القواعد في القطاعات المختلفة وحتى الأفراد لها وذلك لثقتهم في هذه الهيئات لما تقدمه من ضمانات مفتقدة لدى الجهاز الإداري الكلاسيكي أهمها الحياد، التخصص والخبرة والتقنية، بالرغم من النقائص الموجودة على هذه المستويات، بالإضافة إلى إحاطتها بمقتضيات القطاعات المركبة والمتطورة وإشراك هؤلاء في عملية وضعها. بل وقد أثبتت هذه الصلاحيات أهمية حتى بالنسبة للسلطات التي تملك الصلاحيات الصارمة على اعتبار التوجه العام نحو مرونة التدخلات العمومية وتركيزها على الإقناع والدعوة بدل توجيه الأوامر.

- تثبت فعالية تدخل هذه السلطات في القطاعات المختلفة، بالإضافة إلى قدر الاستقلالية التي تتمتع بها، بالنظر لأسلوبها في ذلك المتسم بالمرونة والسلاسة والسرعة لمواكبة التطورات ومنه محاولة التكيف والتلاؤم مع التغير الدائم للمعطيات والظروف، والأهم من ذلك طريقة عملها المعتمدة على إشراك الفاعلين في القطاعات على اختلاف فئاتهم من مؤسسات، شركات، مهنيين وأفراد. كما يعد ذلك عنصرا أساسيا ومهما للاستفادة من تجاربهم المهنية الخاصة في تلك القطاعات وتحميلهم المسؤولية إزاء تلك القواعد التي اشتركوا في وضعها مما يحفزهم على احترامها وتطبيقها بشكل طوعي، ولو أن هذا الأسلوب قد لا يكون معمما بالنسبة للصلاحيات الصارمة الخصوص السلطة التنظيمية التي تتمتع بها هذه الهيئات مثلما هو بالنسبة للصلاحيات المرنة، باستثناء ما كرسه النموذج الأمريكي من ديمقراطية وشفافية أثناء وضع الأنظمة من طرف الوكالات المستقلة بقانون سنة 1946 .

- في إطار البحث عن الفعالية، منحت بعض السلطات الإدارية المستقلة صلاحية الفصل في النزاعات الناشئة في القطاعات بين المتعاملين **وسلطة فرض الجزاءات**، والتي تتحقق من خلال ضمان سرعة الفصل، **بحكم** سلطات الضبط في المسائل الاقتصادية والمالية والتقنية الشائكة والصعبة في مثل هذه النزاعات في الكثير من **الحالات**، وفعالية العقوبات الموقعة من طرف هذه الإخيرة، ومع ذلك ومن أجل ضمان حماية حقوق أطراف النزاع فرض المشرع **الفرنسي** مجموعة من الضمانات تتمثل في الحياد الذي **يتحقق بفضل** ضمان استقلالية الأعضاء في **مواجهة الدولة والمتعاملين الخواص أو السوق بصفة عامة، وضمان الفصل بين الجهاز الجماعي والجهاز الموقع للجزاءات، بالإضافة** إلى حقوق الدفاع ووجاهية الإجراءات، ولكن تعاني **النصوص المنشئة** لهذه الهيئات **من** الكثير من النقائص والسلبيات الناجمة عن إهمال المشرع الاهتمام بهذه الضمانات وافتقادها لصياغة شاملة ووافية ومحددة لقدر ونوع الضمانات الواجب توفرها أثناء الفصل في النزاعات أو عند إعمال السلطة العقابية، **وتبقى رقابة القضاء ضمانة أساسية لدى** احترام هذه السلطات لهذه الضمانات.
- ضمانا لعدم خروج هذه الهيئات عن حدود القانون، فإن القرارات الفاصلة في النزاعات، القرارات العقابية، القرارات التنظيمية والفردية التي تصدرها السلطات الإدارية المستقلة على غرار غيرها من القرارات تخضع **لرقابة القاضي ما عدا الاستثناء المتعلق بقرارات لجنة** ضبط الكهرباء والغاز والتي حصنها القانون، **و لكن تبقى** زة في هذه الرقابة أنها موزعة بين جهتي القضاء الإداري بالأساس والعادي كاستثناء **(بالنسبة لبعض القرارات** الصادرة عن مجلس المنافسة**)**، وذلك للمبرر الذي أسس عليه **المجلس الدستوري الفرنسي هذا التوزيع وهو الإدارة المحايدة للعدالة، وتبقى النصوص المنشئة** لهذه الهيئات غير دقيقة في الكثير من الحالات في تحديد نوع الطعن والجهة **القضائية المختصة خصوصا بالنسبة لدعاوى المسؤولية. وبالرغم** من تخلص هذه الهيئات من روابط التبعية والتدرج، لم تستطع أن تتفادى الرقابة السياسية من خلال رقابة المصادقة التي يملكها الوزير المعني في القطاع على أنظمتها لضمان الوحدة السياسية للدولة، ورقابة البرلمان من خلال آليات المحاسبة في إطار تحقيق ضرورات الديمقراطية ومساءلة هذه الهيئات عن نشاطها والتي بدا من خلالها كل من المشرع الأمريكي والبريطاني أقوى من **الفرنسي.**

في مواجهة النقائص التي تواجه النصوص المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة خصوصا في الجزائر، والتي يمكن أن عائقا أمام فعالية هذه السلطات كمؤسسة وفعالية تدخلاتها، وبناء على المعايير المدعمة للاستقلالية والمكرسة في بعض الأنظمة كالأمريكي والفرنسي مع تقويمها وضبطها بما يتلاءم ونظامنا **السياسي والاقتصادي،** يمكن أن نقترح ما يلي:

- على مستوى النظام الأساسي سيكون من الملائم التدخل لتقوية وتدعيم عناصره والمتعلقة ب:

1- تشكيلة السلطات تحتاج إلى تدعيم عنصر التخصص فيها لتحقيق تمثيل متوازن بين الخبرات المختلفة في المجالات المعنية والسماح بتمثيل بعض **الفئات من أصحاب الحقوق** والمهنيين في القطاعات **المختلفة** بحسب الاحتياجات **وطبيعة المهام...** بالإضافة إلى فرض شروط عامة تتعلق مثلا بالمسار المهني المشرف والمحترم.

2- تبني قاعدة توزيع سلطة تعيين أعضاء هذه الهيئات بين **السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية بغرفتيها** والقضائية بالنسبة للقضاة، مما يدعم عنصر التوازن وحماية الأعضاء من التبعية لهيئة واحدة، مع احترام هذه القاعدة. **ولا مانع من إشراك المؤسسات والتنظيمات المهنية المعنية حسب الحاجة.**

3- من الملائم وضع قاعدة مشتركة بين جميع السلطات الإدارية المستقلة حول نظام العهدة، بتحديد مدتها **بمتوسط ست (6)** سنوات تقريبا وجعلها غير قابلة للتجديد بشكل مطلق وعام إلا استثناءا **بالنظر** لمتطلبات القطاع.

4- **تكريس مبدأ عدم قابلية** العضو في الهيئة للعزل إلا بتحقق الشروط القانونية المحددة في النصوص **القانونية، مع تفعيل عنصر الرقابة القضائية.**

5- منح السلطات الإدارية المستقلة سلطة وضع نظامها الداخلي، مع الإبقاء على سلطة المصادقة من طرف **الحكومة مع إحالته لمجلس الدولة** في إطار مهمته الاستشارية، **لضمان عدم خروجه** على النص المنشئ أو **تعارضه معه،** مع النص على نشر هذا النظام.

6- منح الشخصية المعنوية لهذه الهيئات يجب أن يوجه في إطار تدعيم استقلالية هذه الهيئات وليس العكس، وذلك للإبقاء على الضمانة الأساسية التي تقدمها هذه الهيئات مقارنة بالهيئات الإدارية الكلاسيكية، ولتفعيل تدخلاتها، **ولذلك فمن الملائم أن** لا تعمم قاعدة المنح بل يكون تمييزيا بخصوص السلطات التي **تريد الدولة منحها قدرا أكبر من الاستقلالية،** ومنه التمييز بين السلطات الأكثر أهمية بالنظر لأهمية القطاع الذي تشرف عليه.

- على مستوى الصلاحيات الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة، ومن أجل تفعيل تدخلات هذه الهيئات **سيكون من الملائم:**

1- تحديد اختصاصات وصلاحيات السلطات الإدارية المستقلة بشكل دقيق لتفادي التفسيرات المختلفة بين **التوسيع والتضييق أو بين المنح والتجريد، خصوصا بالنسبة للسلطتين التنظيمية والعقابية، سواء بينها وبين السلطة التنفيذية بالنسبة للصلاحيات التنظيمية (** كما رأينا بالنسبة لمجلس المنافسة ولجنة ضبط **الكهرباء)، أو بينها وبين السلطة القضائية بالنسبة للصلاحيات العقابية لضمان حقوق الأشخاص المعاقبين.**

2- لتحديد الدقيق لمجال اختصاص القضاء الإداري والهيئات المختصة سواء مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية، **وكذلك** مجموع الضمانات الموضوعية والإجرائية المطبقة أمام هذه الهيئات عند إعمالها السلطة العقابية وسلطة الفصل في النزاعات. **وتطبيق الفصل العضوي إن أمكن ذلك،** وإن لم **يمكن الفصل الوظيفي،** داخل هذه الهيئات بين من يحقق في المخالفات والنزاعات ومن يصدر القرار **(أي الجهاز الجماعي) ضمانا للحياد وحفاظا على الحقوق.**

3- تدعيم سلطة إصدار التوصيات والمقترحات والآراء لدى السلطات الإدارية **المستقلة وتكريس إجراء نشرها.**

4- تدعيم أسلوب الشفافية في عمل هذه الهيئات من خلال تدعيم آلية إشراك الفاعلين في القطاعات المختلفة والمعنيين لإحداث التوافق بين هذه القواعد والقرارات التي تصدرها وآراء هؤلاء وتوجهاتهم.

5- تكريس رقابة دستورية فعلية وفعالة في الجزائر على النصوص المنشئة لهذه السلطات والنصوص التنظيمية التطبيقية لها، وكذا تفعيل رقابة قضائية خصوصا من طرف الجهات المقومة للاجتهاد القضائي مجلس الدولة وا□كمة العليا للقضاء على الثغرات والنقائص والتناقضات بين مختلف النصوص، وذلك لن يتأتى بالنسبة لمهمة المجلس الدستوري الجزائري إلا بتعديل النصوص الدستورية في اتجاه تفعيل الرقابة الدستورية .

6- تفعيل احترام ونفاذ العديد من النصوص □نشئة للسلطات الإدارية □ستقلة والنصوص التنظيمية والتطبيقية لها والتي جمدت لوقت طويل.

ويبقى الهدف الأساسي من هذه المقترحات المتواضعة القضاء أو على الأقل التخفيف من حدة هيمنة فكرتين أساسيتين بشأن السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر: الأولى مفادها أن هذه الهيئات هي مجرد تقليد او صورة طبق الأصل للنموذج الفرنسي ولكن تم إفراغه من محتواه بسبب النقائص التي توصلنا لها في النتائج المذكورة أعلاه. أما الثانية فمفادها أن هذه الهيئات هي مجرد واجهة تخفي وراءها الدولة أساليب التدخل التقليدية التي مازالت مكرسة لحد اليوم، لصعوبة التخلص منها بسبب النظام السياسي والإدارية المطبق في الجزائر والمتميز بهيمنة السلطة التنفيذية على □كم وضعف الاستقلالية التي تتمتع بها .

وفي الأخير فإن تزايد وتطور عدد السلطات الإدارية المستقلة، والذي أصبح يغطي اليوم مجالات وقطاعات واسعة وإستراتيجية من أمن ودفاع ونظام عام وعدالة (في دول الغرب عموما)، لم يكن الفقه ليتوقعه، وهو ما انعكس من جهة أولى، على اختلاف هذا النموذج من دولة لأخرى لاختلاف الظروف والمعطيات وطبيعة الأنظمة المكرسة في كل دولة، وذلك أمر طبيعي فالتشابه □طلق أمر مستحيل، ولكن □طلوب هو وجود قدر أدنى من المعايير العامة والمبادئ المشتركة التي يمكن أن تضمن استقلالية وفعالية وحياد هذه السلطات الإدارية المستقلة سواء من الجانب المؤسساتي أو الوظيفي.وأدى من جهة ثانية إلى استبعاد التفكير في عدم وجود هذه الهيئات، على الأقل في الوقت الحالي، نظرا لنجاحها الغير قابل للنقاش في أداء مهامها في دول الغرب كما وصفه بعض الأساتذة ،بالرغم من بعض الإخفاقات التي ميزت تدخلات العديد منها، وبالرغم من استرجاع الدولة لتدخلها في الآونة الأخيرة في بعض القطاعات □ساسة بسبب الأزمات المالية التي مرت بها (خصوصا أزمة سنة 2008) وما صاحبها من ضغوط اجتماعية، لذلك تركز الانشغالات حاليا على عقلنة إنشاء هذه الهيئات وتركيزها بتطبيق آلية الإدماج، خصوصا بالنسبة للسلطات التي تعمل في قطاعات متقاربة حتى لا تميع خصوصياتها، مهامها والمسؤولية معها، وهو الأمر الذي تم الشروع في تجسيده في فرنسا على مستوى هيئة المدافع عن □قوق، سلطة الأسواق المالية وهيئات أخرى، في الوقت الذي بدأت فيه الجزائر تسير في اتجاه التوسيع من قائمة هذه السلطات.

□ بعون □ وبحمده.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية:

I – الكتب :

أ/ الكتب العامة:

1/ أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجزائية، ط.3، دار الشروق، القاهرة، 2004.

2/ الطراونة محمد ، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، دار وائل للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2003.

3/ أشرف محمد خليل حماد ، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

4/ بعلي محمد صغير ، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002.

5/ ---------- ، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.

6/ يحيى ال□مل، أماني فهد، دساتير دول العالم، المجلد الأول،ط.2، المركز العمومي للترجمة، القاهرة، 2012.

7/ لباد ناصر، القانون الإداري، ال□زء الأول، التنظيم الإداري، ط.3، لباد، (د.ب.ن)،2005.

8/ ----- ، الوجيز في القانون الإداري، ط.3 منقحة ومزيدة، لباد، سطيف ،2009.

9/ مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

10/ محمد باهي أبو يونس ، الرقابة القضائية على شرعية ال□زاءات الإدارية العامة، دار ال□امعة ال□ديدة للنشر، الإسكندرية،2000.

11/ محمد محمد عبد اللطيف، الاتجاهات المعاصرة في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

12/ مصطفى أبو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الإداري، الجزء الأول، دار ال□طبوعات ال□امعية، الإسكندرية، 2000.

13/ عبدا□ سليمان ، شرح قانون العقوبات ال□زائري، القسم العام، ال□زء الأول "ا□ر□ة"، د.م.ج، ط.6، ال□زائر،2005.

14/ عصام عفيفي حسيني عبد البصير ، مبدأ الشرعية الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

15/ شيهوب مسعود ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، نظرية الاختصاص، د.م.ج، الجزائر، 2009.

16/ خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ط.3، د.م.ج، الجزائر، 2007.

17/ غنام محمد غنام ، القانون الإداري الجنائي، دار النهضة العربية،القاهرة، (د،س،ن) .

ب/ الكتب المتخصصة:

1/ بوجملين وليد ، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2001.

2/ عبدالله حنفي ، السلطات الإدارية المستقلة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

II – الرسائل الجامعية :

1/ صاش جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008.

III – المقالات والدراسات:

1/ أدمينو عبد الحافظ ، "مساهمة السلطات الإدارية المستقلة في دمقرطة الحياة الإدارية"، السلطات الإدارية المستقلة نحو مفهوم جديد للسلطة بالمغرب، أشغال ندوة وطنية نظمتها شعبة القانون العام بمقر الكلية يومي 2000/04/15/14، ، **طنجيس للقانون والاقتصاد**، العدد 2-2001، ص ص. 43-52.

2/ أوديع نادية ، "صلاحية سلطة الضبط في مجال التأمين (لجنة الإشراف على التأمين)"، مداخلة ألقيت بالملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، يومي 2007/05/24/23، ص ص. 121-133.

3/ أولعربي سعيد ، "السلطات الإدارية المستقلة نحو مقاربة جديدة لتدبير الشأن العام"، **المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية**، سلسلة "مواضيع الساعة"، عدد25، 2001، ص ص. 41-47.

4/ العلياني عبد القادر ، "السلطة الإدارية في ظل التحولات الاقتصادية بالمغرب" ، السلطات الإدارية المستقلة نحو مفهوم جديد للسلطة بالمغرب، أشغال ندوة وطنية نظمتها شعبة القانون العام بمقر الكلية يومي 2000/04/15/14 ، **طنجيس للقانون والاقتصاد** ، العدد 2-2001، ص ص. 09-41.

5/ الصبتي محمد سالم ، "المفهوم الجديد للسلطة: الإطار العام والأبعاد"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "مواضيع الساعة"، عدد25، 2001، ص ص. 25-39.

6/ إقرشاح فاطمة ، "اختصاصات مجلس النقد والقرض في تنظيم وتأطير القطاع المصرفي"، مداخلة ألقيت في لملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، يومي 23-24ماي 2007، ص ص. 180-193.

7/ إرزيل كاهنة ، "دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين"، مداخلة ألقيت بالملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، يومي 23-24 ماي 2007، ص ص. 104-121.

8/ بلطرش منى،" سلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة"، مجلة إدارة، المجلد12، العدد2-2000، عدد 24، ص ص. 57-82.

9/ بنيحي محمد، "المفهوم الجديد للسلطة: الدلالة والأبعاد"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "مواضيع الساعة"، عدد25، 2001، ص ص. 15-23.

10/ دفاس عدنان، "العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى"، مداخلة ألقيت بالملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، يومي 23-24 ماي 2007، ص ص. 378-390.

11/ هرزوك أنريك موخيكا ، "المدافع عن الشعب الاسباني "مؤسسة دستورية""، مجلة ديوان المظالم، الإدارة المواطنة والمبادرة الوطنية للتنمية البشرية، عدد 3، ديسمبر 2005، ص ص. 15-18.

12/ زايدي حميد، "السلطات الإدارية المستقلة بين السلطة القمعية ورقابة القضاء"، مداخلة ألقيت في إطار الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة 8 ماي 1945، يومي 13-14 نوفمبر 2012، ص ص. 01-19.

13/ حدري سمير، "سلطات الضبط المستقلة ودورها في استقرار التشريع والتنظيم المتعلق بالاستثمار"، مجلة إدارة، المجلد 20، 2 -2010، عدد 40، ص ص. 35-53.

14/ كتو محمد الشريف، "حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة"، مجلة إدارة، 23، عدد01، 2002، ص ص. 53-76.

15/ لباد ناصر، "السلطات الإدارية المستقلة"، مجلة إدارة، عدد21، 2001، ص ص. 07-23.

16/ حضاري أعمر، "إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة"، مداخلة ألقيت في إطار الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، يومي 23-24 ماي 2007، ص ص. 254-267.

17/ "مؤسسة الوسيط"، أعمال اليوم الدراسي المنظم من طرف المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية بالتعاون مع مؤسسة هانس سايدل الألمانية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 20، 2000/02/18، الطبعة الأولى، ص ص. 17-27.

18/ مرابط عبد الوهاب، "الضبط الاقتصادي في الجزائر "قناعة أم تقليد""، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة 8 ماي 1945، يومي 13-14 نوفمبر 2012،ص ص. 01-11.

19/ عوابدي عمار، "قراءة علمية في الطبيعة القانونية والوظيفة الرقابية لهيئة وسيط الجمهورية في النظام الجزائري"، مجلة إدارة، عدد 2-1997، ص ص.05-46.

20/ فارة سماح، "إشكالية السلطات الإدارية المستقلة أقضية إدارية متخصصة؟"، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة 8ماي1945، يومي 13-14 نوفمبر 2012، ص ص. 01-15.

21/ قهوي حميد، "التطلعات العامة إلى تجديد مفهوم السلطة"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "مواضيع الساعة"، عدد25، 2001، ص ص. 29-39.

22/ غناي رمضان، " اجتهاد مجلس الدولة في مجال القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء"، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص ص. 62-79.

IV – النصوص القانونية:

أ– الدستور

- التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر عدد 76 بتاريخ 08ديسمبر1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر عدد 25 بتاريخ 14 أفريل 2002، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 63 بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

ب- النصوص التشريعية

1/ قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، ج.ر عدد 37 بتاريخ 01 جوان 1998، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر عدد 43 بتاريخ 03 أوت 2011.

2/ قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر عدد 57 بتاريخ 08 سبتمبر 2004.

3/ قانون عضوي رقم 04-12 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج.ر عدد 57 بتاريخ 08 سبتمبر 2004.

4/ قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالإعلام، ج.ر عدد 2 بتاريخ 15 جانفي 2012.

5/ قانون رقم 66-155 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 48 بتاريخ 10 جوان 1966، المعدل والمتمم بالأمر رقم 11-02 المؤرخ في 23 فيفري 2011 ، ج.ر عدد 12 بتاريخ 23 فيفري2011 ، الموافق عليه بالقانون رقم 11-06 المؤرخ في 22 مارس 2011، ج.ر عدد 19 بتاريخ 2011/03/27.

6/ قانون رقم 66- 156 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49 بتاريخ 11 جوان 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر عدد 84 بتاريخ 24 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-14 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر عدد 44 بتاريخ 10 أوت 2011، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فيفري 2014، ج.ر عدد 7 بتاريخ 16 فيفري 2014.

7/ قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أفريل 1990 يتعلق بالإعلام، ج.ر العدد 14 بتاريخ 04أفريل1990، الملغى بالمرسوم التشريعي رقم 93-13 المؤرخ في 26أكتوبر1993، يخص بعض أحكام القانون رقم 90-07، ج.ر عدد 69 بتاريخ 27 أكتوبر 1993 .

8/ مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 34 بتاريخ 23 ماي 1993، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر عدد 03 بتاريخ 14 جانفي 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر عدد 11 بتاريخ 19 فيفري 2003، (استدراك، ج.ر عدد 32 بتاريخ 07 ماي 2003).

9/ أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13 بتاريخ 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم ج.ر عدد 15 بتاريخ 12 مارس 2006 (استدراك، ج.ر عدد 27 بتاريخ 26 أفريل 2006)، المعدل والمتمم بالأمر رقم

01-10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر عدد 49 بتاريخ 29 أوت 2010.

10/ أمر رقم 95-20 مؤرخ في 17 جويلية 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر عدد 39 بتاريخ 23 جويلية 1995، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد 50 بتاريخ 01 سبتمبر 2010 المتعلق بمجلس المحاسبة.

11/ قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر عدد 37 بتاريخ 01 جوان 1998.

12/ قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 48 بتاريخ 06 أوت 2000.

13/ قانون رقم 2000-06 مؤرخ في 23 ديسمبر 2000 يتضمن قانون المالية لسنة 2001، ج.ر عدد 80 بتاريخ 24 ديسمبر 2000.

14/ قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر عدد 08 بتاريخ 06 فيفري 2002.

15/ قانون رقم 02-11 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002 يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر عدد 86 بتاريخ 25 ديسمبر 2002.

16/ أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43 بتاريخ 20 جويلية 2003 (الذي ألغى الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 9 بتاريخ 22 فيفري 1995)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر عدد 36 بتاريخ 02 جويلية 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر عدد 46 بتاريخ 18 اوت 2010.

17/ أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد52 بتاريخ 27 أوت 2003 (الذي ألغى القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد16 بتاريخ 18 افريل 1990 المعدل والمتمم بالأمر رقم 2001-01 المؤرخ في 27 فيفري 2001، ج.ر عدد 14 بتاريخ 28 فيفري 2001)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر عدد 44 بتاريخ 26 جويلية 2009، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 50، بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

18/ قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فيفري 2005 يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر عدد 11 بتاريخ 09 فيفري 2005، المعدل والمتمم بالأمر رقم 12-02 المؤرخ في 13 فيفري 2012 ،ج.ر عدد 8 بتاريخ 15 فيفري 2012.

19/ قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 أفريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج.ر عدد 50 بتاريخ 19 جويلية 2005، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-10 المؤرخ في 29 جويلية 2006، ج.ر عدد 48 بتاريخ 30 جويلية 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-01 المؤرخ في 20 فيفري 2013، ج.ر عدد 11 بتاريخ 24 فيفري 2013.

20/ قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005 يتعلق بالمياه، ج.ر عدد60 بتاريخ 04 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-03 المؤرخ في 23 جانفي 2008 المتعلق بالمياه، ج.ر عدد 4 بتاريخ 27 جانفي 2008، المعدل والمتمم بالأمر رقم 09-02 المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر عدد 44 بتاريخ 26 جويلية 2009.

21/ قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 14 بتاريخ 08 مارس 2006. المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد 50 بتاريخ 01 سبتمبر 2010 المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر عدد 44 بتاريخ 10 أوت 2011.

22/ قانون رقم 06-11 مؤرخ في 24 جوان 2006 يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، ج.ر عدد42 بتاريخ 25 جوان 2006.

23/ قانون رقم 07-01 مؤرخ في 27 فيفري 2007 يتعلق بتعاونيات الإدخار والقرض، ج.ر عدد 15 بتاريخ 28 فيفري 2007.

24/ أمر رقم 07-01 مؤرخ في 01 مارس 2007 يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر عدد 16 بتاريخ 07 مارس 2007.

25/ قانون رقم 07-11 مؤرخ في 25 نوفمبر 2007 يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج.ر. عدد 74 بتاريخ 25 نوفمبر 2007.

26/ قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 بتاريخ 23 أفريل 2008.

27/ قانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 جويلية 2008 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985،(ج.ر عدد 8 بتاريخ 17فيفري 1985)، ج.ر عدد 44 بتاريخ 03 أوت 2008.

28/ أمر رقم 09-04 مؤرخ في 27 أوت 2009 يتعلق باللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الانسان وحمايتها، ج.ر عدد 49 بتاريخ 30أوت 2009.

29/ قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج.ر عدد 37 بتاريخ 03 جويلية 2011.

30/ قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية، ج.ر عدد 12 بتاريخ 29 فيفري 2012.

31/ قانون رقم 14-04 مؤرخ في 24 فيفري 2014 يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر عدد 16 بتاريخ 23 مارس 2014.

32/ قانون رقم 14-05 مؤرخ في 24 فيفري 2014 يتضمن قانون المناجم، ج.ر عدد 18 بتاريخ 30 مارس 2014، (الذي ألغى القانون رقم 01-10 المؤرخ في 03 جويلية 2001 يتضمن قانون المناجم، ج.ر عدد35 بتاريخ 04 جويلية 2001، المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-02 المؤرخ في 01 مارس 2007، ج.ر عدد 16 بتاريخ 07 مارس 2007).

ج – النصوص التنظيمية.

1/ مرسوم رئاسي رقم 93-252 مؤرخ في 26 أكتوبر 1993 يتعلق بالمجلس الأعلى للإعلام، ج.ر عدد 69 بتاريخ 27 أكتوبر 1993.

2/ مرسوم رئاسي رقم 96-44 مؤرخ في 17 جانفي 1996، يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، ج.ر عدد 05 بتاريخ 21 جانفي 1996.

3/ مرسوم رئاسي رقم 96-113 مؤرخ في 23 مارس 1996، يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، ج.ر عدد 20 بتاريخ 31 مارس 1996، الملغى بالمرسوم الرئاسي رقم 99-170 المؤرخ في 02 أوت 1999، ج.ر عدد 52 بتاريخ 04 أوت 1999.

4/ مرسوم رئاسي رقم 99-239 مؤرخ في 27 أكتوبر 1999 يتضمن إلغاء المرسوم الرئاسي رقم 89-44 المؤرخ في 10 أفريل 1989 والمتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج.ر رقم 76 بتاريخ 31 أكتوبر 1999 .

5/ مرسوم رئاسي رقم 99-240 مؤرخ في 27 أكتوبر99 يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج.ر رقم 76 بتاريخ 31أكتوبر 1999.

6/ مرسوم رئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها ، ج.ر عدد 74 بتاريخ 22 نوفمبر 2006، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فيفري 2012، ج.ر عدد 8 بتاريخ 15 فيفري 2012.

7/ مرسوم تنفيذي رقم 92-78 مؤرخ في 22 فيفري 1992 يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية،ج.ر عدد 15 بتاريخ 26 فيفري 1992، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج.ر عدد 50 بتاريخ 07 سبتمبر 2008.

8/ مرسوم تنفيذي رقم 94-175 مؤرخ في 13 جوان 1994، يتضمن تطبيق المواد 22،21 و29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 41 بتاريخ 26 جوان 1994.

9/ مرسوم تنفيذي رقم 98-170 مؤرخ في 20 ماي 1998 يتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ر عدد 34 بتاريخ 24 ماي 1998.

10/ مرسوم تنفيذي رقم 01-123 مؤرخ في 09 ماي 2001 يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 27 بتاريخ 13 ماي 2001، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 04-157 المؤرخ في 31 ماي 2004، ج.ر عدد35 بتاريخ 02 جوان 2004، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-98 المؤرخ في 20 مارس 2005، ج.ر عدد 20 بتاريخ 20 مارس 2005، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007، ج.ر عدد 37 بتاريخ 07 جوان 2007.

11/ مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07 أفريل 2002 يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر عدد 23 بتاريخ 07 افريل 2002، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-275 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، ج.ر عدد 50 بتاريخ 07 سبتمبر 2008، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 10-237 المؤرخ في 10 أكتوبر 2010، ج.ر عدد 59 بتاريخ 13 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-157 المؤرخ في 15 أفريل 2013، ج.ر عدد 23 بتاريخ 28 أفريل 2013.

12/ مرسوم تنفيذي رقم 02-156 مؤرخ في 09 ماي 2002 يحدد شروط التوصيل البيني لشبكة المواصلات السلكية واللاسلكية وخدماتها، ج.ر عدد 35 بتاريخ 15 ماي 2002.

13/ مرسوم تنفيذي رقم 02-194 مؤرخ في 28 ماي 2002 يتضمن دفتر الشروط المتعلق بشروط التموين بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات، ج.ر عدد 39 بتاريخ 02 جوان 2002.

14/ مرسوم تنفيذي رقم 03-37 مؤرخ في 13 جانفي 2003 يحدد مبلغ الإتاوة المطبقة على المتعاملين أصحاب تراخيص إنشاء واستغلال شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية و/أو تقديم خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 04 بتاريخ 22 جانفي 2003.

15/ مرسوم تنفيذي رقم 04-93 مؤرخ في 01 أفريل 2004 يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، ج.ر عدد 20 بتاريخ 04 افريل 2004 .

16/ مرسوم تنفيذي رقم 04-94 مؤرخ في 01 أفريل 2004 يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، ج.ر عدد 20 بتاريخ 04 أفريل 2004 .

17/ مرسوم تنفيذي رقم 04-331 مؤرخ في18 أكتوبر 2004 يتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، ج.ر عدد 66 بتاريخ20 أكتوبر 2004.

18/ مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 ماي 2005 يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعيات الهيمنة على السوق، ج.ر عدد 35 بتاريخ 18 ماي 2005.

19/ مرسوم تنفيذي رقم 06-428 مؤرخ في 26 نوفمبر 2006 يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج.ر عدد 76 بتاريخ 29 نوفمبر 2006.

20/ مرسوم تنفيذي رقم 08-56 مؤرخ في 11 فيفري 2008 يتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري، ج.ر عدد9 بتاريخ 24 فيفري 2008.

21/ مرسوم تنفيذي رقم 08-303 مؤرخ في 27 سبتمبر 2008 يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها ، ج.ر عدد56 بتاريخ 28 سبتمبر 2008.

22/ مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 جويلية 2011 يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج.ر عدد 39 بتاريخ 13 جويلية 2011.

23/ مرسوم تنفيذي رقم 11-242 مؤرخ في 10 جويلية 2011 يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كيفيات إعدادها،ج.ر عدد 39 بتاريخ 13 جويلية 2011.

24/ نظام رقم 91-09 المؤرخ في 14 أوت 1991 يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 24 بتاريخ 29 مارس 1992، المعدل والمتمم بالنظام رقم 95-04 المؤرخ في 20 أوت 1995، ج.ر عدد 39 بتاريخ 23 جويلية 1995.

25/ نظام رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس1992 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج.ر عدد 08 بتاريخ 07 فيفري 1993.

26/ نظام رقم 08-02 المؤرخ في 21 جويلية 2008 يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال تعاونيات الإدخار والقرض، ج.ر عدد15 بتاريخ 08 مارس 2009.

27/ نظام رقم 08-03 المؤرخ في 21 جويلية 2008 يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، ج.ر عدد15 بتاريخ 08 مارس 2009.

28/ نظام رقم 09-03 المؤرخ في 26 ماي 2009 يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر. عدد 53 بتاريخ 13 سبتمبر 2009.

29/ نظام رقم 09-04 المؤرخ في 23 جويلية 2009 يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر. عدد 76 بتاريخ 29 ديسمبر 2009.

د- القرارات الفردية.

1/ مرسوم رئاسي مؤرخ في 15 أفريل 1990 يتضمن تعيين محافظ البنك المركزي الجزائري، ج.ر عدد 28 بتاريخ 11 جويلية 1990.

2/ مرسوم رئاسي مؤرخ في 21 جويلية 1992 يتضمن إنهاء مهام محافظ البنك المركزي الجزائري، ج.ر عدد 57 بتاريخ 26 جويلية 1992.

3/ مرسوم رئاسي مؤرخ في 15 جانفي 2013 يتضمن تعيين رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ر عدد 6 بتاريخ 27 جانفي 2013.

4/ مرسوم رئاسي مؤرخ في 15 جانفي 2013 يتضمن تعيين أعضاء مجلس المنافسة، ج.ر عدد 07 بتاريخ 30 جانفي 2013.

V – الفقه الدستوري:

1/ رأي رقم 01- ر.ق.م د- 89 المؤرخ في 28 أوت 1989 يتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، متوفر على موقع ستوري الجزائري على الانترنت، www.conseil-constitutionnel.dz/

2/ قرار رقم 2-ق-ق-م د-89 المؤرخ في 30 اوت 1989 يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، ج.ر عدد 37 بتاريخ 04 سبتمبر 1989.

3/ رأي رقم 04- رأ-م د- 97 المؤرخ في 19 فيفري 1997 حول دستورية المادة 2 من الأمر المتعلق تقسيم القضائي المصادق عليه من المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 06 جانفي 1997، ج.ر عدد 15 بتاريخ 19 مارس 1997.

4/ رأي رقم 02-ر.م د-11 المؤرخ في 06 جويلية 2011 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر عدد43 بتاريخ 03 أوت 2011.

VI – الاجتهاد القضائي:

1/ مجلس الدولة، قرار رقم 19081 مؤرخ في 2003/12/30 ، قضية (مساهمي البنك BCIA ضد اللجنة المصرفية)، مجلة مجلس الدولة، عدد 6-2005، ص.72.

2/ مجلس الدولة، قرار رقم 13 مؤرخ في 1999/02/09، قضية (يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر)، مجلة إدارة عدد 1-1999، ص. 193.

VII – المواقع الإلكترونية.

1/ محمد أنور ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل النزاعات وعلاقتها بالقضاء، منشور على شبكة الانترنت على الموقع التالي:

Droitcivil-over-blog.com/article-7211899.html., (09/08/2013).

2/ عز الدين عيساوي، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 204-222، منشور على شبكة الانترنت على الموقع التالي:

www. Univ-biskra.DZ/fac/droit/RG4a12.pdf., (04/12/2013).

VIII – قرارات سلطات الضبط.

1/ قرار رقم ق/ 04-07 /ل م المؤرخ في 24 ديسمبر2007 يحدد شروط وكيفيات منح التراخيص لانجاز واستغلال الخطوط المباشرة للكهرباء وقنوات الغاز المباشرة، www.creg.gov.dz/

2/ قرار رقم ق/ 06-05 /ل م المؤرخ في 30 ماي 2005 يتضمن تحديد أسعار الكهرباء والغاز، www.creg.gov.dz/

3/ قرار رقم 08/س خ/ر م/2002، يتعلق بالإجراءات في حالة النزاع المتعلق بالربط البيني وكذلك في حالة التحكيم، www.arpt.dz/

4/ قرار رقم 02/س خ/ر م/س ض ب م س ل/2003 المؤرخ في 30 جوان 2003 يتعلق بالقواعد التي يطبقها متعاملو الاتصالات اللاسلكية لتحديد تسعيرة الخدمات المقدمة للجمهور، www.arpt.dz/

5/ قرار رقم 03/س خ/ر م/س ض ب م س ل/2003 المؤرخ في 30 جوان 2003 يتعلق بتحديد رسوم إنهاء المكالمات القادمة من الخارج نحو شبكات النقالة لأوراسكوم تيليكوم الجزائر (OTA) و اتصالات الجزائر (AT)، www.arpt.dz/

6/ قرار رقم 33/س خ/رم/س ض ب م س ل/2005 المؤرخ في 28 أوت 2005 يتعلق بالنزاع الخاص بدفع فواتير التوصيل البيني بين المتعاملين أوراسكوم تيلييكوم الجزائر و اتصالات الجزائر، www.arpt.dz/

7/ قرار رقم 43/س خ/رم/س ض ب م س ل/2005 المؤرخ في 06 ديسمبر 2005 يتعلق بادعاءات المتعامل اتصالات الجزائر حول التحايل المتوقع من أوراسكوم تيليكوم الجزائر، www.arpt.dz/

8/ قرار رقم 11/س خ/ر م/س ض ب م س ل المؤرخ في 12 مارس 2007 يتضمن السحب الفوري للعرض التعريفي المتعلق بمنتوج ألو أوتيا من طرف المتعامل أوراسكوم تيليكوم الجزائر، www.arpt.dz/

9/ قرار رقم 04 -05 مؤرخ في 20 أفريل 2005 يتضمن قواعد تنظيم وسير اللجنة المصرفية، (غير منشور).

ثانيا: باللغة الأجنبية:

I – Ouvrages :

A – Ouvrages généraux :

1/ Ardant Philippe et Bertrand Mathieu, institutions politiques et droit constitutionnel, L.G.D.J., 22ème éd., Paris, 2010.

2/ Bismuth Régis, préface de Sorel Jean-Marc, la coopération internationale des autorités de régulation du secteur financier et le droit international public, éd. BRUYLANT, Bruxelles, 2011.

3/ Braibant Guy et Stern Bernard, le droit administratif Français, 5ème éd., presses de sciences po et Dalloz, Paris, 1999.

4/ Carbonnier Jean, flexible droit, L.G.D.J , Paris , 1971.

5/ Chantebout Bernard, droit constitutionnel et science politique, 17ème éd., Armand Colin, Dalloz, Paris, 2000.

6/ Chapus René, droit administratif général, T.1, 14ème .éd, Montchrestien, Paris, 2000.

7/ Chevallier Jacques, science administrative, Thémis science politique, PUF, 3ème éd., Paris, 2002.

8/ ---------------, l'Etat post-moderne, 2ème éd., droit et société, L.G.D.J, Paris, 2004.

9/ Colson Jean Philippe, droit public économique, L.G.D.J, Paris, 1995.

10/Delmas -Marty Mireille et Teitgen-Colly Cathrine, punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, Paris, 1992.

11/Du Marais Bertrand, droit public de la régulation économique, presses de sciences po et Dalloz, Paris, 2004.

12/Dupuis Georges et Guédon Marie-José et Chrétien Patrice, droit administrative, 5ème éd., Armand Colin, Paris, 1996.

13/---------------------------, droit administratif, 12ème éd., Dalloz, Paris, 2011.

14/ Favoreu Louis et Gaia Patrick, droits des libertés fondamentales, 1er éd., Dalloz, paris, 2000 .

15/ Favoreu Louis, et Gaia Patrick et Chevontian Richard et Mestre Jean-Louis et Pfersmann Otto et Roux André et Scoffoni Guy, droit constitutionnel, 10ème éd., Dalloz, Paris, 2007.

16/ Gouod Pascale Mellerey Fabrice et Yolka Phillippe, Traité de droit administratif, T.1, Dalloz, Paris, 2011.

17/ Jacquet Jean Paul, droit institutionnel de l'union européenne, 4ème éd., Dalloz, Paris, 2006.

18/ Keskin Ali Cenk, préface de Jean-Marc Sorel, pour un nouveau droit international de la concurrence, L'Harmattan, Paris, 2009.

19/ Lescot Christophe, institution européennes, l'union européenne – le conseil de l'Europe – les institutions spécialisées, éd. Paradigme, Orléans, 2010-2011.

20/ Paridini Gérard, Grands principes constitutionnel, institutions publiques Françaises, L'Harmattan, Paris, 2009.

21/ René David et Jauffret Camille, les grands systèmes de droit contemporains, 11ème éd., Dalloz, Paris, 2002.

22/ Romano Frank, mondialisation des politiques de concurrence, collection logique juridique, L'Harmattan, Paris, 2003.

23/Roux André, la protection de la vie privée dans les rapports entre l'Etat et les particuliers, Economica, Paris, 1983.

24/ Van de Casteele -Bernheim Laure, préface de Clay Thomas, les principes fondamentaux de l'arbitrage, Bruylant, Bruxelles, 2012.

25/ Vedel Georges et Delvolvé Pierre, droit administratif, coll.THEMIS, PUF, Paris, 1993.

26/ Zouaimia Rachid et Rouault Marie Christine, droit administratif, éd. EJA-GALINO, Paris, 2007, version adaptée en droit Algérien, éd. BERTI, Alger, 2009.

B – Ouvrages spécialisés :

1/ Calandri Laurence, Préface de Regourd Serge, Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français, L.G.D.J, Paris, 2008.

2/ Cohen Elie, l'ordre économique mondial, essai sur les autorités de régulation, Fayard, Paris, 2001.

3/ Collet Martin, préface de Truchet Didier, le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, L.G.D.J, Paris, 2003.

4/ Debbasch Charles et Gueydan Claude (sous/dir.), la régulation de la liberté de la communication audiovisuelle, Economica, Paris, 1991.

5/ Foissier Philippe, les autorités administratives indépendantes et transformation de l'Etat : l'exemple de la commission nationale de l'informatique et des libertés, département universitaire, Paris, 2000-2001.

6/ Gentot Michel, les autorités administratives indépendantes, 2ème éd., Montchrestien, Paris, 1994.

7/ Guédon Marie-José, les autorités administratives indépendantes, L.G.D.J, Paris, 1991.

8/ Hervieu Merryl, préface de Mazeaud Denis, les autorités administratives indépendantes et le renouvellement du droit commun des contrats, Dalloz, Paris, 2012.

9/ Israël Jean- Jacques (sous/dir.), Recherche sur les autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier, une recherche subventionnée par le GIP « mission de recherche droit et justice », faculté de droit Paris 12-Saint-Maur, 26/12/2000.

10/ LE Floch Franck, (sous/ dir.) de Frison Roche Marie-Anne, sociologie de la création des autorités administratives indépendantes, séminaire de sociologie juridique, université Paris2, 1991-1992.

11/ Ridley F.F. and Wilson David, The Quango Debate, Oxford University Press, New York, 1995.

12/ Taton Xavier préface de Foriers Paul-Alain et Puttemans Andrée, les recours juridictionnels en matière de régulation. Energie, communications électroniques, audiovisuel, transports, finance et concurrence, Larcier, Bruxelles, 2010.

13/ Thomasset- Pierre Sylvie, préface de Ferrand Frédérique, l'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentale, L.G.D.J, Paris, 2003.

14/ Zouaimia Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, éd. Houma, Alger, 2005.

15/---------------, les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, éd. Houma, Alger, 2005.

16/---------------, droit de la régulation économique, éd. BERTI, Alger, 2008.

17/---------------, les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, éd. Belkeise, Alger, 2012.

18/---------------, le droit de la concurrence, éd. Belkeise, Alger, 2012.

19/---------------, les autorités de régulation financière en Algérie, éd. Belkeise, Alger, 2013.

20/---------------, les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, éd. Belkeise, Alger, 2013.

II – Thèses :

1/ Blanchet Jean-hubert (sous/ dir.) de Sabourin Paul, contribution a la théorie générale des autorités administratives indépendantes : la commission des opérations de bourse, doctorat en droit de l'université Paris 5, soutenu le 04/04/1997 .

2/ Bréville Sebastien, autorités indépendantes et gouvernement: la régulation bicéphale du marché Français des télécommunications, thèse pour obtenir le grade de docteur de l'université, Panthéon Sorbonne, UFR sciences économiques, Paris1, novembre 2006.

3/ Cassin Fabrice, le rôle des autorités administratives indépendantes au regard des libertés fondamentales, T.2, thèse pour le doctorat en droit, université Paris 2, 1992.

4/ Delzangles Hubert, l'indépendance des autorités de régulation sectorielles, communications électroniques, énergie et postes, thèse pour obtenir doctorat en droit, école doctorale de droit (E.D.41), université Montesquieu-Bordeaux4, soutenue le 30/06/2008.

5/ Gros Jean-Marc, La doctrine Française et les autorités administratives indépendantes, thèses présentée pour obtenir le grade de docteur de la faculté de droit, université de Montpellier1, 22/09/1995.

6/ Icard Philippe, les autorités administratives indépendantes, thèse de doctorat en droit public présenté et soutenue à Dijon, faculté de droit et science politique, université Bourgogne, 1991.

7/ Koulouris Nicolaos, les autorités administratives indépendantes et les Independent Regularory Agencies, étude comparée sur leur insertion et nature juridique, Thèse pour le doctorat, droit – économie – sciences sociales, université Pantheon-Assas, Paris 2, 15/12/1992.

8/ Oderzo Jean-Claude, les autorités administratives indépendantes et la constitution, thèse de doctorat, faculté de droit et science politique, Aix en-Provence, 09/12/2000.

III – Articles et communications :

1/ Alami Machichi Mohamed Drissi, « les autorités spéciales de régulation : nouvelle forme de gouvernance administrative », **Diwan Al Madhalim**, n°3-2005, pp. 17-25.

2/ Ammannati Laura, « l'expérience de la « régulation » en France : le modèle des « autorités indépendantes », in Miaille Michel (sous/dir.), la régulation entre droit et politique, L'Harmattan, Paris, 1992, pp. 223-231.

3/ Amselek Paul, « l'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », **RDP**, 1982, pp. 275-294.

4/ Arnaud André-Jean, « introduction », in Clam Jean et Martin Gilles, les transformations de la régulation juridique, Droit et Société recherches et travaux, L.G.D.J, Paris, 1998, pp. 75-84.

5/ Auby Jean-Bernard, « la bataille de san romano. Réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif », **AJDA**, n°11, 20/11/2001, pp. 912-926.

6/ ----------------, « remarques terminales », in les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ? colloque co-organisé le 26/03/2010 par la cour de cassation, l'Université de Montpellier1 et le centre d'études et de recherches de sciences administratives (CNRS-Univ.Paris2), **RFDA**, septembre-octobre, 2010, pp. 931-935.

7/ Autin Jean, « la commission nationale de la communication et des libertés », in Colliard Claude-Albert et Timsit Gérard (sous/dir.), les

autorités administratives indépendantes, PUF, Coll. Les voies du droit, Paris, 1988, pp. 170-173.

8/ Autin Jean-Louis, « du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation », **RDP**, 1988, pp. 1213-1227.

9/ ---------------, « la rationalisation du système des autorités administratives indépendantes », **regards sur l'actualité** (les autorités administratives indépendantes), la documentation Française, n°330, avril 2007, pp. 27-37.

10/---------------, « les autorités administratives indépendantes et la constitution », **revue administrative**, n°244, 1988, pp.333-338.

11/---------------, « réflexion sur l'usage de la régulation en droit public », in Miaille Michel, (sous/dir.), la régulation entre droit et politique, L'Harmattan , Paris, 1992, pp. 43-55.

12/---------------, « le devenir des autorités administratives indépendantes », in les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ?, colloque co-organisé le 26/03/2010 par la cour de cassation, l'Université de Montpellier1 et le centre d'études et de recherches de sciences administratives (CNRS-Univ.Paris2), **RFDA**, septembre-octobre, 2010, pp. 875-883.

13/ Basilien-Gainche Marie-Laure, « la libéralisation communautaire des marchés de l'électricité et du gaz. Une reconfiguration des obligations de service publique », **AJDA**, 2007, pp. 74-79.

14/ Belmihoub Mohamed Cherif, « la problématique générale de la gestion des services publics de réseaux a la lumière de la déréglementation », **les cahiers de CREAD**, n°46/2003, pp. 35-46.

15/ --------------, « les institutions de l'économie de marché à l'épreuve de la bonne gouvernance », revue **Idara**, v15, n°30, 2-2005, pp. 17-38.

16/ Benaoumer Machou, « présentation succincte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures », **revue conseil d'Etat**, 2005/6, pp. 15-28.

17/ Bennadji Chrif, « le droit de la concurrence en Algérie », **RASJEP**, n°44, 3-2000, pp. 143-177.

18/ Bouquet Gaël et Beauvillart Stéphanie, « le règlement des différends devant la commission de régulation de l'énergie », **AJDA**, 2004, pp.1911-1915.

19/ Bouzidi Nachida, « gouvernance et développement économique : une introduction au débat », revue **Idara**, v15, n°30, 2-2005, pp. 107-117.

20/ Boy Laurence, « la valeur juridique de la normalisation », in Clam Jean et Martin Gilles, les transformations de la régulation juridique, Droit et Société recherches et travaux, L.G.D.J, Paris, 1998, pp.183-195.

21/ Braconier Stéphane, « la régulation des services publics », **RFDA**, 17 janvier- fevrier 2001, pp. 43-57.

22/Bréchon-Moulènes Christine, « la place du juge administratif dans le contentieux économique public », **AJDA** ,20/09/2000, pp. 679-686.

23/ Brunet François, « de la procédure au procès : le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes », **RFDA**, n°1, janvier-fevrier 2013, pp. 113-126.

24/Bullinger Martin, « droit de la régulation, service public et intégration régionale en Allemagne », in Marcou Gérard et Moderne Franck, droit de la régulation et intégration régionale, T.2 expériences européennes, L'Harmattan, Paris, 2006, pp.143-177.

25/ Capdeville Jerome –Lasser, « l'indépendance des autorités de régulation financière a l'égard des opérateurs régulés », , **RFAP**, n° 143, 2012, pp. 667-676.

26/ Chauvet Clément, « la personnalité contentieuse des autorités administratives indépendantes », RDP, n°2, 2007, pp. 379-400.

27/ Cherhabil Hocine, « évolution institutionnelle et adaptation de l'administration Algérienne a la mondialisation », revue **Idara**, v.8, n°01-1998, pp. 135-146.

28/Chérot Jean-Yves, « l'imprégnation du droit de la régulation par le droit communautaire », LPA, n°110, 03/06/2002, pp. 17-25.

29/ ---------------, « les méthodes du juge administratif dans le contentieux de la concurrence », **AJDA**, 20/09/2000, pp. 687-696.

30/Chevallier Jacques, « réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes », **JCP**, n°23, 04/06/1986, 3254.

31/---------------, « le nouveau statut de la liberté de communication », **AJDA**, 20/01/1987, pp. 59-79.

32/---------------, « les enjeux de la déréglementation », **RDP**, mars-avril, 1987, pp.281-360.

33/---------------, « COB, CNIL, CNCL et CIE la philosophie des autorités administratives indépendantes », **Regards sur l'actualité**, n° 146, 1988, pp. 13-28.

34/ ---------------, « de la CNCL au conseil supérieur de l'audiovisuel ? » **AJDA**, 20/02/1989, pp. 59-81.

35/ ---------------, « de quelques usages du concept de régulation », in Miaille Michel (sous/dir.), la régulation entre droit et politique, L'Harmattan, Paris, 1992, pp. 71-93.

36/---------------, « régulation et polycentrisme dans l'administration française », **revue administrative**, n°301, janvier- février, 1998, pp. 43-53.

37/---------------, « vers un droit post- moderne ? Les transformations de la régulation juridique », **RDP**, n° 3, 1998, pp. 659-690.

38/---------------, « Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification ? », in les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ? colloque co-organisé le 26/03/2010 par la cour de cassation, l'Université de Montpellier1 et le centre d'études et de recherches de sciences administratives (CNRS-Univ.Paris2), **RFDA**, septembre-octobre, 2010, pp. 896-900.

39/Claudel Emmanuelle, « réforme du droit Français de la concurrence le grand jeu ? 2ème partie », **revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique**, n°1, 2009, pp. 91-113.

40/ Clergerie Jean-Louis, « l'avenir fédéral de l'union Européenne », **RDP**, n°5, 2000, pp. 1529-1542.

41/ Cohen-Branche Marielle, « problématique de la répartition du contentieux entre les deux ordres au travers de l'exemple de l'AMF », in les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ? colloque co-organisé le 26/03/2010 par la cour de cassation, l'Université de Montpellier1 et le centre d'études et de recherches de sciences

administratives (CNRS-Univ.Paris2), **RFDA**, septembre-octobre, 2010, pp. 912-914.

42/ Collet Martin, autorités de régulation et procès équitable, **AJDA**, 15/01/2007, pp. 80-84.

43/ ---------------, « la création des autorités administratives indépendantes : symptôme ou remède d'un Etat en crise ? », **regards sur l'actualité** (les autorités administratives indépendantes), la documentation Française, n°330, avril 2007, pp.05-14.

44/ Costa Jean-Paul, « le médiateur peut il être autre chose qu'une autorité administrative ? », **AJDA**, mais 1987, pp. 341-343.

45/ Cuchillo (M.), « formules de gouvernance et démocratie politique : les autorités administratives indépendantes de régulation en Espagne », revue **Idara**, v15, n°30, 2-2005, pp. 145-187.

46/ Custos Dominique, « la notion américaine de régulation », in Marcou Gérard et Moderne Franck, droit de la régulation service public et intégration régionale, T.1, comparaison et commentaires, l'harmattan, Paris, 2006, pp. 145-165.

47/ D'Alberti Marco, «la regulation économique en mutation», **RDP**, n°1, janvier-fevrier 2006, pp. 231-243.

48/Daigre Jean-Jacques, « ombres et lumières. Examen critique du fonctionnement des autorités administratives indépendantes », in Conac Pierre-Henri et Daigre Jean- Jacques et Labetoulle Daniel et Riffault Jacqueline, le contrôle démocratique des autorités administratives indépendantes à caractère économique, éd. Hervé de CHARRETTE, Economica, Paris, 2002, pp. 05-13.

49/---------------, « les voies de recours », in Bouloc Bernard (sous/dir.), les autorités de régulation et vie des affaires, Dalloz, Paris, 2006, pp.125-133.

50/Daury-Fauveau Morgane, « le partage enchevêtré des compétences de la régulation », in Decoopman Nicole (sous/dir.), le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, PUF, col.CEPRISCA, Paris, 2002, pp. 149-165.

51/ De Casanova Jacques Arrigui et Formery Simon, « une nouvelle étape de l'amélioration des relations entre l'administration et les citoyens : la loi « DCRA » du 12 avril 2000 », **RFDA**, 16juill-aout, 2000, pp. 725-736.

52/De la Motte Alexandre Maitrot, « la réforme de la loi informatique et libertés et le droit au respect de la vie privée », **AJDA**, n°41, 29/11/2004, pp. 2269-2273.

53/ De Vabres Jean- Donnedieu, « la commission de la concurrence et le conseil de la concurrence », in Colliard Claude-Albert et Timsit Gérard (sous/dir.), les autorités administratives indépendantes, PUF, Coll. Les voies du droit, Paris, 1988, pp. 173-177.

54/ Debet Anne, « autorités administratives indépendantes et personnalité morale », in la personnalité morale, journées nationales, T.12/ la Rochelle, Association Henri Capitant. Des amis de la culture juridique Francaise, Dalloz, Paris, 2010, pp. 15-29.

55/ Decoopman Nicole, « à propos des autorités administratives indépendantes et de la déréglementation », in Clam Jean et Martin Gilles, les transformations de la régulation juridique, Droit et Société recherches et travaux, L.G.D.J, Paris, 1998, pp.249-257.

56/---------------, « peut-on clarifier le désordre ?», in Decoopman Nicole (sous/dir.), le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, PUF, col.CEPRISCA, Paris, 2002, pp. 15-38.

57/ ---------------, « la complexité du control juridictionnel », in Decoopman Nicole (sous/dir.), le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, PUF, col.CEPRISCA, Paris, 2002, pp. 167-193.

58/---------------, « la composition des autorités de régulation et l'indépendance par rapport à la vie des affaires », in Bouloc Bernard (sous/dir.), les autorités de régulation et vie des affaires, Dalloz, Paris, 2006, pp. 15-26.

59/Degoffe Michel, « les autorités publiques indépendantes », **AJDA**, 31/03/2008, pp. 622-629.

60/ Deleros Xavier, « le conseil supérieur de l'audiovisuelle nouvelle institution constitutionnelle », **AJDA**, 20/07-20/08/1988, pp. 467-472.

61/ Derieux Emmanuel, « chroniques administratives, réforme du statut de la communication audiovisuelle en France, la loi du 17/01/1989 relative au CSA », **AJDA**, 1991-3, pp. 133-151.

62/ Desobry Guillaume, « l'indépendance des autorités de régulation économique a l'égard des opérateurs régulés », **RFAP**, n° 143, 2012, pp. 645-654.

63/Dib Said, la nature du control juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie, **revue du conseil d'Etat**, n°3, 2003, pp. 113-130.

64/ Didier Jean -Pierre, « les pouvoirs inconnus du médiateur de la république pour un usage nouveau de pouvoirs anciens », **la semaine juridique**. Ed. Générale, n°41, 10/10/2007, pp. 11-14.

65/ Dreyfus Jean-David, « pourquoi des autorités administratives indépendantes (ou AAI), approche phénoménologique », in Bouloc Bernard (sous/dir.), les autorités de régulation et vie des affaires, Dalloz, Paris, 2006, pp.09-13.

66/ Dumortier Gaëlle, « le contrôle de l'action des autorités administratives indépendantes », **regards sur l'actualité** (les autorités administratives indépendantes), la documentation Française, n°330, avril 2007, pp. 39-50.

67/ Dupuis Georges, « introduction », in Colliard Claude-Albert et Timsit Gérard (sous/dir.), les autorités administratives indépendantes, PUF, Coll. Les voies du droit, Paris , 1988, pp. 13-14.

68/ Epron Quentin, « le statut des autorités de régulations et la séparation de pouvoir », **RFDA**, 2011, pp. 1007-1018.

69/ Farjat Gérard, « nouvelles réflexions sur les codes de conduite privée », in Clam Jean et Martin Gilles, les transformations de la régulation juridique, Droit et Société recherches et travaux, L.G.D.J, Paris, 1998, pp. 151-164.

70/ Fauvet Jacques, « la commission nationale de l'informatique et des libertés », in Colliard Claude-Albert et Timsit Gérard (sous/dir.), les autorités administratives indépendantes, PUF, Coll. Les voies du droit, Paris, 1988, pp. 146-149.

71/ Fialaire Jacques, « vie administrative à l'étranger : l'évolution récente des quangos en Grande –Bretagne : l'exemple de l'University Grants Committee », **revue administrative**, juillet-aout 1988, pp. 364-370.

72/ Filali (B.) et Fettat (F.) et Boucenda (A.), « les perspectives économiques de la loi de privatisation en Algérie », revue **Idara**, v.8, n°1-1998, pp. 121-131.

73/ Flacher David et jennequin Hugues, « du service public au service d'intérêt général », **problèmes économiques**, 18/03/2009, pp. 17-21.

74/ Frier Pierre-Laurent, « le pouvoir réglementaire local : force de frappe ou puissance symbolique ? », **AJDA**, n°11, 24/03/ 2003, pp. 559-563.

75/Frison- Roche Marie-Anne, « le droit de la régulation », **Dalloz**, n°7, 15/02/ 2001, pp. 610-616.

76/---------------, « la régulation, objet d'une branche du droit », **LPA**, n°110,03/06/2002, pp. 3-7.

77/ ---------------, « arbitrage et droit de la régulation », in Frison-Roche Marie-Anne (sous/dir.), les risques de régulation, presses de science Po et Dalloz, Paris, 2005, pp. 223-240.

78/---------------, « Le pouvoir du régulateur de régler les différents entre office de régulation et office juridictionnel civil », in Frison-Roche Marie-Anne, les risques de régulation (sous/dir.), presses de science Po et Dalloz, Paris, 2005, pp. 269-287.

79/Gaudemet Mathieu et Romain Perray, « le renforcement du rôle de la CNIL après 2004 », **regards sur l'actualité**, la documentation Française, n°327, 2007, pp. 71-84.

80/ Gentot Michel, « marchés et autorités administratives indépendantes », **LPA**, n° 185, 17/09/2001, pp. 10-13.

81/Georgopoulos Théodore et Prat Audrey, « les nouveaux acteurs, la nouvelle doctrine, la nouvelle éthique. Une doctrine de l'union Européenne en matière de gouvernance », in De Chasournes Laurence Boisson et Rostane Mehdi (sous/dir.), une société internationale en mutation : quels acteurs pour une nouvelle gouvernance ?, éd. BRUYLANT, CERIC, Bruxelles, 2005, pp. 247-260.

82/ Godet Romain, « la participation des autorités administratives indépendantes au règlement des litiges juridictionnels de droit commun : l'exemple des autorités de marché », **RFDA**, n°5, 2002, pp. 957-967.

83/ Gosset-Grainville Antoine, « le droit de la concurrence peut-il jouer un rôle d'inter régulateur », in Frison-Roche Marie-Anne (sous/dir.), les risques de régulation, presses de science Po et Dalloz, Paris, 2005, pp.151-159.

84/ Guédon Marie José, « L'hétérogénéité des données organiques », in Decoopman Nicole (sous/dir.), le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, PUF, col.CEPRISCA, Paris, 2002, pp. 57-77.

85/ Guerlin Gaetan, « regard sur la dépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendantes », in Decoopman Nicole (sous/dir.), le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, PUF, col.CEPRISCA, Paris, 2002, pp. 79-95.

86/ H.Davis. Michael, « l'expérience américaine des « independant regulatory commissions », in Colliard Claude-Albert et Timsit Gérard (sous/dir.), les autorités administratives indépendantes, PUF, Coll. Les voies du droit, Paris, 1988, pp. 222-235.

87/Hacquet Arnaud, « le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes réflexions sur son objet et sa légitimité », **RDP**, n°2, 2008, pp. 391-419.

88/ Hannoun Charley, « comment interpréter le désordre des autorités administratives indépendantes ? », in Decoopman Nicole (sous/dir.), le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, PUF, col.CEPRISCA, Paris, 2002, pp. 07-14.

89/Henry Laurence, « le discours de la banque mondiale sur le secteur informel en Afrique subsaharienne : insertion des nouveaux acteurs du développement et bonne gouvernance », in De Chasournes Laurence Boisson et Rostane Mehdi (sous/dir.), une société internationale en mutation : quels acteurs pour une nouvelle gouvernance ?, éd. BRUYLANT, CERIC, Bruxelles, 2005, pp.159-183.

90/ Hubac Sylvie et Pisier Evelyne, « les autorités face aux pouvoirs », in Colliard Claude-Albert et Timsit Gérard (sous/dir.), les autorités administratives indépendantes, PUF, Coll. Les voies du droit, Paris, 1988, pp. 117-131.

91/ Idot Laurence, « la mise en réseau des autorités de régulation », **RDP**, n°3, 2008, pp. 785- 821.

92/ Idoux Pascale, « autorités administratives indépendantes et garanties procédurales », in les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ? colloque co-organisé le 26/03/2010 par la cour

de cassation, l'Université de Montpellier1 et le centre d'études et de recherches de sciences administratives (CNRS-Univ.Paris2), **RFDA**, septembre-octobre, 2010, pp. 920-930.

93/ Jeuland Emmanuel, « Régulation et théorie générale du procès », in Frison-Roche Marie-Anne, les risques de régulation (sous/dir.), presses de science Po et Dalloz, Paris, 2005, pp.257-267.

94/Khelloufi Rachid, « le médiateur de la république », **Idara**, v8, n°1-1998, pp.09-58.

95/---------------, « les institutions de régulation », **RASJEP**, v41, n°1, 2003, pp. 89-136.

96/---------------, « problématique de la déréglementation des services publics : approche juridique », **les cahiers de CREAD**, n°64/2003, pp. 27-34.

97/ ---------------, « les institutions de régulation en droit Algérien », revue **Idara**, n°28, 2004, pp. 69-121.

98/ Labayle Henri et Sudre Frédéric, « jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme et droit administratif », **RFDA**, mai-juin 2010, pp. 587-593.

99/ Laget-Annamayer Aurore, « la régulation des services publics en réseau télécommunications et électricité », **RDP**, n°4, 2003, pp. 1185-1188.

100/ Laroque Michel, « la contractualisation comme technique de tutelle, l'exemple du secteur social », **AJDA**, n°19, 19/05/2003, pp. 976-980.

101/ Lefebre José, « un pouvoir réglementaire a géométrie variable », in Decoopman Nicole (sous/dir.), le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, PUF, col.CEPRISCA, Paris, 2002, pp. 97-110.

102/ ------------, « le pouvoir de sanction, le maillage répressif », in Decoopman Nicole (sous/dir.), le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, PUF, col.CEPRISCA, Paris, 2002, pp. 111-147.

103/ legatte Paul, « le médiateur est-il une autorité administrative indépendante ? », in Colliard Claude-Albert et Timsit Gérard (sous/dir.), les autorités administratives indépendantes, PUF, Coll. Les voies du droit, Paris, 1988, pp. 135-148.

104/ Lenoir Noëlle et Maisl Herbert, « la Cnil et le control de l'administration », **AJDA**, 20/12/1983, pp. 645-663.

105/ Linotte Didier et Simonin Guillaume, « l'autorité des marchés financiers, prototype de la réforme de l'Etat ? », **AJDA**, n°4, 26/01/2004, pp. 143-147.

106/ Lombard Martine, « institutions de régulation économique et démocratie politique », **AJDA**, 14/03/2005, pp. 530-540.

107/ ---------------, « régulateurs indépendants mode d'emploi », in Lombard Martine (sous/dir.), régulation économique et démocratie, Dalloz, Paris, 2006, pp. 203-218.

108/ Long Marceau, « service public et réalités économiques du 19e siècle au droit communautaire », **RFDA**, novembre-décembre, n°6,2001, pp. 1161-1168.

109/ Longobardi Nino, « autorités administratives indépendantes et position institutionnelle de l'administration publique », **RFDA**, 11/ janvier-février, 1995, pp. 171-177.

110/ ---------------, « les autorités administratives indépendantes, laboratoires d'un nouveau droit administratif, 1re partie », **LPA**, n°171, 27/08/1999, pp.04-09.

111/ ---------------, « les autorités administratives indépendantes, laboratoires d'un nouveau droit administratif,2e partie », **LPA**, n°172, 30/08/1999, pp. 06-09.

112/ ---------------, « les autorités administratives indépendantes, laboratoires d'un nouveau droit administratif,(suite et fin) », **LPA**, n°173, 31/08/1999, pp. 10-15.

113/ Luppi Phillipe, « l'unité du pouvoir réglementaire du premier ministre et son caractère ab.innitio », **AJDA**, 10/09/2007, pp. 1643-1645.

114/ Machin Howard, « l'expérience britannique », in Colliard Claude-Albert et Timsit Gérard (sous/dir.), les autorités administratives indépendantes, PUF, Coll. Les voies du droit, Paris, 1988, pp. 235-250.

115/ Malaret Elisenda, « la modernisation administrative en Espagne : entre l'élan de la réforme de l'Etat et la discontinuité de la réforme de l'administration », **RFDA**, mai-juin, 2009, pp. 597-614.

116/ Malareti –Garcia Elisenda, « les transformations du système administratif Espagnol », in Miaille Michel, (sous/dir.), la régulation entre droit et politique, L'Harmattan, Paris, 1992, pp. 245-260.

117/ Marcou Gérard, « les contrats entre l'Etat et les collectivités territoriales », **AJDA**, 19/05/2003, pp. 982-985.

118/ ---------------, « introduction générale, régulation et service public les enseignements du droit comparé », in Marcou Gérard et Moderne Franck, droit de la régulation service public et intégration régionale, T.1, comparaison et commentaires, l'harmattan, Paris, 2006, pp. 11-63.

119/ ---------------, « régulation, services publics et intégration européenne en France », in Marcou Gerard et Moderne Franck, droit de la régulation service public et intégration régionale, T. 2 expériences européennes, L'Harmattan, Paris, 2006, pp. 29-142.

120/ ---------------, « la notion juridique de la régulation », **AJDA**, 2006, pp.347-353.

121/ Massot Jean, « la répartition du contentieux entre les deux ordres », in les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ? colloque co-organisé le 26/03/2010 par la cour de cassation, l'Université de Montpellier1 et le centre d'études et de recherches de sciences administratives (CNRS-Univ.Paris2), **RFDA**, septembre-octobre, 2010, pp. 907-911.

122/ Meherfi Amal, « les organes de régulation au Maroc », in les mutations de l'action publique au Maghreb, actes des deuxièmes journées Magrébines de droit, 15-16/03/ 2007, pp. 167-185.

123/ Melleray Fabrice, « une nouvelle crise de la notion de l'établissement public, la reconnaissance d'autres personnes publiques spécialisées », **AJDA**, n°14, 14/04/ 2003, pp. 711-717.

124/ Moderne Franck, « étude comparée », in Colliard Claude-Albert et Timsit Gérard (sous/dir.), les autorités administratives indépendantes, PUF, Coll. Les voies du droit, Paris, 1988, pp. 186-222.

125/ Nicinski Sophi, « l'autorité de la concurrence », **RFDA**, novembre-décembre, 2009, pp. 1237-1247.

126/ ---------------, « le plan de relance de l'économie », **RFDA**, mars-avril 2009, pp.273-283.

127/ ---------------, « le mode de régulation », **RFDA**, juillet-aout, 2010, pp. 735-744.

128/ Nicolay Pierre, « l'avenir des autorités administratives indépendantes », in Colliard Claude-Albert et Timsit Gérard (sous/dir.), les autorités administratives indépendantes, PUF, Coll. Les voies du droit, Paris, 1988, pp. 301-306.

129/ Pisier Evelyne, « vous avez dit indépendantes ? réflexions sur les autorités administratives indépendantes », **revue pouvoirs**, (droit administratif, bilan critique), n°46, septembre 1988, pp. 71-83.

130/ Piwnica Emanuel, « la dévolution du pouvoir de sanction aux autorités administratives indépendantes », in les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible colloque co-organisé le 26/03/2010 par la cour de cassation, l'Université de Montpellier1 et le centre d'études et de recherches de sciences administratives (CNRS-Univ.Paris2), **RFDA**, septembre-octobre, 2010, pp. 915-919.

131/ Pralus-Dupuy Joëlle, « réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes », **RFDA**, mai-juin, 2003, pp. 554-567.

132/ Richer Laurent, « le juge économiste ? », **AJDA**, 20/09/2000, pp. 703-705.

133/ ---------------, « la contractualisation comme technique de gestion des affaires publiques », **AJDA**, n°19, 19/05/2003, pp. 973-980.

134/ Rodrigués Stéphane, « quelques considérations juridiques en faveur d'un statut pérenne des autorités Européennes de régulation », **AJDA**, n°22, 14/06/2004, pp. 1179-1182.

135/ ---------------, « apports du droit communautaire au droit de la régulation des services publics », in Marcou Gérard et Moderne Franck, droit de la régulation service public et intégration régionale, T.1, comparaison et commentaires, l'harmattan, Paris, 2006, pp. 115-129.

136/ Rouban Luc, « évaluation des politiques publiques et mouvements de dérégulation aux Etat Unis », **RFAP**, n ° 29, janvier- mars, 1984, pp. 85-115.

137/ ---------------, « la recherche d'une nouvelle politique administrative aux Etats Unis », **RFDA**, n°4, 1986, pp. 623-629.

138/ Rouyère Aude, « la constitutionnalisation des autorités administratives indépendantes : quelle signification ? », in les autorités administratives indépendantes une rationalisation impossible ? colloque co-organisé le 26/03/2010 par la cour de cassation, l'Université de Montpellier1 et le centre d'études et de recherches de sciences administratives (CNRS-Univ.Paris2), **RFDA**, septembre-octobre, 2010, 887-895.

139/ Sablière Pierre, « une nouvelle source du droit ? les « document référents » », **AJDA**, n°02, 15/01/2007, pp. 66-73.

140/ Sabourin Paul, « les autorités administratives indépendantes, une catégorie nouvelle », **AJDA**, 20/01/1983, pp. 275-295.

141/ Savonitto Florian, « les recommandations de bonne pratique de la haute autorité de la santé », **RFDA**, n°3, mai-juin, 2012, pp. 471-480.

142/ Scheltz Bressman Lisa et R.B.Thompson, « The Future of Agency Independence », **Vanderbilt Law review**, vol.63 :3 :599, 2010, pp. 600-672.

143/ Sorace Domenico, « régulation, besoin collectifs et concurrence », in Marcou Gérard et Moderne Franck, droit de la régulation service public et intégration régionale, T.1, comparaison et commentaires, l'harmattan, Paris, 2006, pp. 87- 96.

144/ Stasiak Frederic, « les sanctions par les autorités de régulation : les exemples du droit boursier et du droit de la concurrence », in Bouloc Bernard (sous/dir.), les autorités de régulation et vie des affaires, Dalloz, Paris, 2006, 113-123.

145/ Stirn Bernard, « ordres de juridiction et nouveaux mode de régulation », **AJDA**, 20/09/1990, pp. 591-594.

146/ Tahar Narjes et Ben Romdhan Donia, « les autorités de régulations Tunisiennes, leur statut et leur rôle dans la conduite de la politique publique », in Sedjari Ali (sous/dir.), administration, gouvernance et décisions publiques, éd. L'Harmattan, Gret, 2004, pp. 451-487.

147/ Tarchouna Lotfi, « les autorités de régulation en Tunisie », in les mutations de l'action publique au Maghreb, actes des deuxièmes journées Magrébines de droit, 15-16/03/ 2007, pp. 205-247.

148/ Teitgen –Colly Cathrine, « les autorités administratives indépendantes ; histoire d'une institution », in Claude- Albert Colliard et Gérard Timsit (sous/dir), les autorités administratives indépendantes, PUF, Coll. Les voies du droit, Paris, 1988, pp. 21-73.

149/ ---------------, « les instances de régulation et la constitution », **RDP**, 1-1990, pp. 153-259.

150/ Terneyre Philippe, « la compétence du juge administratif », **AJDA**, 20/09/2000, pp. 697-702.

151/ Thiellay Jean-Philippe, « l'évolution récente du régime des sanctions du conseil supérieur de l'audiovisuel », **AJDA**, n°10, 17/03/2003, pp. 475-480.

152/ Timsit Gérard., « les deux corps de droit, essai sur la notion de régulation », **RFAP**, n°78, avril-juin, 1996, pp. 375-394.

153/ Touati Mohand Cherif, « le pouvoir répressif du conseil de la concurrence », actes du colloque national sur les autorités administratives indépendantes en Algérie, faculté de droit et sciences politiques, université de Guelma 08 mai 1945,13-14/11/2012, pp. 1-14.

154/ Tournardre- Plancq Jérome et Verrier Benoit, « la multiplication des agences annonce- t-elle le retrait de l'Etat ? », **problèmes économiques**, n°2967, 2009, pp. 11-21.

155/ Traore Seydou, « les autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité morale : vers une réintégration institutionnelle de la catégorie juridique », **revue de droit administratif**, n°8-9, 2004, pp.16-22.

156/ W.Hogwood Brian, «evolution des organismes de réglementation en Grande- Bretagne», **revue international des science administrative**, vol.56, 1990, pp. 715-735.

157/ Wachman Patrick, « jurisprudence du conseil constitutionnel, la loi relative a la liberté de communication, décision n° 86/217 DC. », **AJDA**, 20/02/1987, pp. 102-114.

158/ Ziller Jacques, « les autorités administratives indépendantes entre droit interne et droit de l'union Européenne », in les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ? colloque co-organisé le 26/03/2010 par la cour de cassation, l'Université de Montpellier1 et le centre d'études et de recherches de sciences administratives (CNRS-Univ.Paris2), **RFDA**, septembre-octobre, 2010, pp. 901-906.

159/ Zoller Elisabeth, « les agences fédérales Américaines, la régulation et la démocratie », **RFDA**, juillet-aout 2004, pp. 757-771.

160/ Zouaimia Rachid, « les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », revue **Idara**, n°28, v14, 2004, pp. 123-165.

161/ ---------------, « le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », **Idara**, n°29, 1-2005, pp. 05-48.

162/ ---------------, « remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien », **revue du conseil d'Etat**, n°7, 2005, pp. 51-69.

163/ ---------------, « le statut juridique de la commission de supervision des assurances », revue **Idara**, v.16, n°31, 2006, pp. 09-41.

164/ ---------------, « de l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulations sectorielles en droit Algérien », revue **Idara**, n° 33, 2007, pp. 31-54.

165/ ---------------, « de l'Etat interventionniste a l'Etat régulateur : l'exemple Algérien », **revue critique des sciences juridiques et politiques**, n°1, 2008, pp. 07-42.

166/ ---------------, « le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérien », revue **Idara**, n°36, 2008, pp. 07-45.

167/ ---------------, « les agences de régulation dans le secteur des hydrocarbures et les mutations institutionnelles en matière de régulation économique », revue **Idara**, n°39, 2010, pp. 71-99.

168/ ---------------, « les pouvoirs de la commission bancaire en matière de supervision bancaire », revue **Idara**, n°40, 2010, pp. 45-92.

169/ ---------------, « réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes », **revue critique de droit et sciences politiques**, n°2, 2011, pp. 07-39.

IV – Webographie :

A – Articles :

1/ Bell John, « l'expérience britannique en matière d'autorités administratives indépendantes », in conseil d'Etat, réflexion sur les autorités administratives indépendantes, rapport public, E.D.C.E, n°52, 2001, http://www. Ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics064000245/index.shtml., (05/11/2009)., pp. 401-410.

2/ Bellamy Christopher, « le juge contrôleur du régulateur », in Frison-Roche Marie- Anne, les régulations économiques : légitimité et efficacité, presses de science po et Dalloz, Paris, 2004, http:// www.concurrences.com /revue_bib_rdr.php3?id_article=12683&lang=, (05/11/2009), pp. 174-178.

3/ Berger Guy, « le rapport entre l'indépendance du régulateur et le choix de l'évaluateur », in Frison- Roche Marie- Anne, les régulations économiques : légitimité et efficacité, presses de science po et Dalloz, Paris, 2004, http:// www.concurrences.com/revue_bib_rdr.php3?id_article=12683&lang=, (05/11/2009), pp. 87-93.

4/ Bernard Jouve, « l'empowerment: à quelles conditions? Pour quels objectifs? », http://www. Chaire- unesco.entpe.fr…/pouvoirs locaux-empowerment.pdf., (17/06/2010), pp. 1-7.

5/ Betancor- Rodriguez Andrés, « l'expérience espagnole en matière d'administrations indépendantes », in conseil d'Etat, réflexion sur les autorités administratives indépendantes, rapport public, E.D.C.E, n°52, 2001, http://www. Ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics064000245/index.shtml., (05/11/2009), pp. 411-426.

6/ Boy Laurence, « normes », www.reds.msh-paris.fr/communication/textes /boy1.htm, (13/04/2013), pp. 1-28.

7/ Canivet Guy, « propos généraux sur les régulateurs et les juges », in Frison-Roche Marie- Anne, les régulations économiques : légitimité et efficacité,

presses de science po et Dalloz, Paris, 2004, http:// www.concurrences.com/revue_bib_rdr.php3?id_article=12683&lang=, (05/11/2009), pp. 184-193.

8/ Caranta Roberto, « les conditions et modalités juridiques de l'indépendance du régulateur », in Frison- Roche Marie- Anne, les régulations économiques : légitimité et efficacité, presses de science po et Dalloz, Paris, 2004, http:// www.concurrences.com/revue_bib_rdr.php3?id_article =12683&lang=, (05/11/2009), pp. 72-77.

9/ Carthy Callum Mac, « why independent regulators ? », in Frison- Roche Marie- Anne, les régulations économiques : légitimité et efficacité, presses de science po et Dalloz, Paris, 2004, http:// www.concurrences.com/revue _bib_rdr.php3?id_article=12683&lang=, (05/11/2009), pp. 59-64.

10/ Castenada Jorge, « valeurs juridiques des résolutions internationales », **RCADI**, 1970, I, T.129, www.persee.fr/web/revues/home/prescript /article/afdi_0066-3085_1988_num_34_1_2831., (12/08/2013), pp. 205-331.

11/ Chevallier Jacques, « l'Etat régulateur », école nationale d'administration, **RFAP**, n°111,3/ 2004, http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE =RFAP&ID NUM PUB LIE=RFAP. ??,(13/12/2009), pp. 473-482.

12/ ---------------, « la régulation juridique en question », droit et société° 49/2001, http://www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/html/ds049/ ds049-07.htm., (04/02/2009), pp. 1-12.

13/ Collet Martin, « de la consécration à la légitimation observations sur l'appréhension par le juge des autorités de régulation », in Frison- Roche Marie- Anne, les régulations économiques : légitimité et efficacité, presses de science po et Dalloz, Paris, 2004, http:// www.concurrences.com/ revue_bib_rdr.php3?id_article=12683&lang=, (05/11/2009), pp. 41-56.

14/ Culture et santé asbl, « l'Empowerment », éducation permanente, dossier thématique, novembre 2009, dernière mise a jour juin 2010, http:// www.Upload.sitesystem.ch/B2DBB48B7E/5B4613A676/E177A053D6. pdf., (04/06/2014), pp. 01-19.

15/ De la Tour Marine, « les autorités administratives indépendantes en Allemagne », in Gélard Patrice, rapport sur les autorités administratives

indépendantes, L'office parlementaire d'évaluation de la législation, T.2, n° 3166 assemblée nationale, n°404 sénat, 2006, http://www. Senat.fr/rap/r05-404-2/r05-404-228.htm1.449., (10/05/2009).

16/ Delmas-Marty Mireille, « les nouveaux lieux et les nouvelles formes de régulation des conflits », www.reds.msh-paris.fr/communication/textes/cplx01htm.,(13/04/2013).

17/ Denoix Renaud et Marc Saint, « régulateurs et juges, introduction générale », in Frison- Roche Marie- Anne, les régulations économiques : légitimité et efficacité, presses de science po et Dalloz, Paris, 2004, http:// www.concurrences.com/revue_bib_rdr.php3?id_article=12683&lang=, (05/11/2009), pp. 113-117.

18/ Dupuis-Toubol Frédérique, « le juge en complémentarité du régulateur », in Frison- Roche Marie- Anne, les régulations économiques : légitimité et efficacité, presses de science po et Dalloz, Paris, 2004, http:// www.concurrences.com/revue_bib_rdr.php3?id_article=12683&lang=, (05/11/2009), pp. 132-144.

19/Dynamiques citoyennes en Europe, « l'Europe des citoyens et la citoyenneté européenne, évolutions, limites et perspectives », colloque du 14/11/2013 au 16/11/2013, www.univ-nantes.fr/1378214744319/0/fiche_actualité-fr., (14/02/2014).

20/ Frison- Roche Marie- Anne, « comment fonder juridiquement le pouvoir des autorités de régulation », **revue d'économie financière**, vol.60, n° 60, 2000, www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ecofi_0987_3368 _2000_num_60_5_3648., (13/04/2013), pp.85-101.

21/ ---------------, « définition du droit de la régulation économique », in Frison- Roche Marie- Anne, les régulations économiques : légitimité et efficacité, presses de science po et Dalloz, Paris, 2004, http:// www.concurrences.com/revue_bib_rdr.php3?id_article=12683&lang=, (05/11/2009), pp. 07-15.

22/---------------, « les nouveaux champs de la régulation », **RFAP**, n° 1, 2004, www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2004-1-page-53.htm., (07/05/2014), pp. 53-63.

23/---------------, « l'efficacité des décisions en matière de concurrence : notion, critère, typologie », lettre n° 13, fondation pour l'innovation politique, http//www. Fondapol. Org/ 2005., (10/11/2011), pp. 10-13.

24/-------------------, « étude dressant un bilan des autorités administratives indépendantes », in Gélard Patrice, rapport sur les autorités administratives indépendantes, L'office parlementaire d'évaluation de la législation, T.2, annexes, n° 3166 assemblée nationale, n°404 sénat, 2006, http://www. Senat.fr/rap/r05-404-2/r05-404-228.htm1.449.,(10/05/2009).

25/Gaudemet Yves, « les actions administratives informelles », **RIDC**, v.46, n°2, 1994, www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1994_num_46_2_4894., (12/08/2013), pp. 645-654.

26/ Jeanneney Pierre-Alain, « le régulateur producteur de droit », http:// www.regulation.science-po.fr, (05/11/2009), pp. 44-51.

27/ Lacroix Justine, « une citoyenneté Européenne est-elle possible ? » 03/06/2009, www. Laviedesidees.fr/Une-citoyenneté-européenne-est.html., (14/02/2014).

28/ Lombard Martine, « la régulation dans un Etat de droit », www.cairn.info/droit-et-economie-de-la-régulation-2--9782247056972., (10/11/2009), 26-33.

29/ Maisani Pauline, Weiner Florence, « réflexion autour de la conception post-moderne du droit », **droit et société**, 27-1994, http://www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/pdf.,(10/11/2009), pp. 443-464.

30/Pech Laurant, « droit et gouvernance vers une privatisation du droit », document de travail de la Chaire MCD, mars 2004-2, http:// www.chaire-med-ca/,(10/11/2009), PP. 01-64.

31/Philippot Remy, « les autorités administratives indépendantes et le pouvoir de sanction : le point par un rapport d'information parlementaire », n°2925, 02/11/2010, www.avocats.fr/space/remy.philippot/centent/aai-et-pouvoir-de-sanction-lepoint-par-un-rapport-d-information-parlementaire-B07CB4E1-A73C-416D-A055-494AF2, (04/12/2013).

32/ Pontier Jean-Marie (sous/dir.), « étude de droit comparé sur les autorités administratives indépendantes », in Gélard Patrice, rapport sur les autorités administratives indépendantes, L'office parlementaire d'évaluation de la

législation, T.2, annexes, n° 3166 assemblée nationale, n°404 sénat, 2006, http://www. Senat.fr/rap/r05-404-2/r05-404-228.htm1.449.,(10/05/2009).

33/Rameix Gérard, « l'expérience française du contrôle du régulateur », in Frison- Roche Marie- Anne, les régulations économiques : légitimité et efficacité, presses de science po et Dalloz, Paris, 2004, http:// www.concurrences.com/revue_bib_rdr.php3?id_article=12683&lang=, (05/11/2009), pp.38-40.

34/ Renard Didier, « les trois naissances de l'Etat providence », **revue pouvoirs**, 1994, www.revue-pouvoirs.fr/IMG/pdf/94pouvoirs_p19-29_3naissances_ Etatprovidence.pdf., (12/02/2014), pp. 19-29.

35/ Rolin Elisabeth, « les règlements de différents devant l'autorité de régulation des télécommunications », in Frison- Roche Marie- Anne, les régulations économiques : légitimité et efficacité, presses de science po et Dalloz, Paris, 2004, http:// www.concurrences.com/revue_bib_ rdr.php3?id_article =12683&lang=, (05/11/2009), pp. 149-173.

36/ Rouvillois Frederic, « la règle de droit entre efficacité et légitimité », lettre n°13, fondation pour l'innovation politique, http//www. Fondapol. Org/, 06/2005., (10/11/2011), pp.1-2.

37/ Schmid Lucile, « les outils techniques disponibles, les chois et les combinaisons », in Frison- Roche Marie- Anne, les régulations économiques : légitimité et efficacité, presses de science po et Dalloz, Paris, 2004, http:// www.concurrences.com/revue_bib_rdr.php3?id_article= 12683&lang=, (05/11/2009), pp.99-105.

38/ Storch Olivier, « les conditions et modalités budgétaires de l'indépendance du régulateur », in Frison- Roche Marie- Anne, les régulations économiques : légitimité et efficacité, presses de science po et Dalloz, Paris, 2004, http:// www.concurrences.com/revue_bib_rdr.php3?id_article= 12683&lang=, (05/11/2009), pp. 65-71.

39/ Van de Kerchove François Ost Michel, « de la pyramide au réseau ? vers un nouveau mode de production du droit ? », **RIEJ** , 2000.44 , http://www.dhdi.free.fr/recherches/theorie droit/articles/ostw d k pyrami.pdf., (05/11/2011), pp.1-92.

40/ Virally Michel, « la valeur juridique des recommandations des organisations international », **AFDI** , v°2, n°1, année 1959, www.persee.fr/web/revues/.../afdi_0066-3085_1956_num_1_1_1226., (12/08/2013), pp. 66-96.

41/ Von Bardelebin Emilia, « illustration du droit mou : les avis de la cour de cassation, une concurrence a la loi? », www.glose.org/CEDCACE2.pdf., (17/06/2010), pp. 1-14.

B – Rapports :

1/ Conseil d'Etat, réflexion sur les autorités administratives indépendantes, rapport public, E.D.C.E, n°52, 2001, http://www. Ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics064000245/index.shtml., (05/11/2009).

2/ Conseil économique et social, rapport sur les autorités administratives indépendantes présenté au nom de la section des finances par Moussy Jean-Pierre au cours de sa séance du 15/01/2003, www. Ladocumentationfrancaise.fr/storage/rapports…/0000pdf., (04/12/2010).

3/ Dosière René et Vaneste Christian, les autorités administratives indépendantes, rapport d'information au nom du comité d'information et de control des politiques publiques, T.1, n°2925, assemblée national, 28/10/2010, www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i4020.asp., (09/12/2010).

V – Sites internet :

1/ www.arcep.fr.

2/ www.arpt.dz/

3/ www.cnil.fr.

4/ www.conseil-constitutionnel.dz/

5/ www.conseil-constitutionnel.fr

6/ www.conseil-etat.fr

7/ www.cosob.org/

8/ www.cre.fr

9/ www.creg.gov.dz/

10/ www.csa.fr

11/www.legifrance.gouv.fr/

VI – Dictionnaires :

1/ Le petit Larousse illustré en couleur, Paris, 2006.

VII – Document

1/ ARPT, rapport annuel 2003, www.arpt.dz/

2/ COSOB, rapport annuel 2010, www.cosob.org/

الفهرس